

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS DE CASCAVEL**

YASA ROCHELLE SANTOS DE ARAUJO

**A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS
ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**Curitiba
2011**

YASA ROCHELLE SANTOS DE ARAUJO

**A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS
ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Humanos e Democracia junto à Universidade Federal do Paraná – UFPR.

Orientador: Prof. Dr. Fabrício de Lima Tomio

**Curitiba
2011**

TERMO DE APROVAÇÃO

YASA ROCHELLE SANTOS DE ARAUJO

A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Dissertação apresentada como
requisito parcial para a obtenção do
grau de Mestre em Direito Humanos
e Democracia junto à Universidade
Federal do Paraná – UFPR.

Orientador: _____

Prof. Dr. Fabrício de Lima Tomio

Prof. Dr. Luis Fernando Lopes Pereira

Prof. Dra. Eneida Desiree Salgado

Curitiba, ____ de setembro de 2011.

Dedico este trabalho aos meus pais e irmãos amados, a minha querida avó Sílvia e a amiga Cláudia, pessoas que juntas fazem meus dias mais felizes e me ajudam a transformar meus sonhos em realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus. Creio que sem fé e sem as preciosas lições de amor ao próximo recebidas por inspiração de seus ensinamentos todos os propósitos aqui apresentados seriam inúteis e restariam infrutíferos.

Aos meus amados pais, com quem aprendi que a vida é o nosso bem maior e deve ser utilizada em prol da nossa própria felicidade e daqueles outros bilhões que nos cercam, pois somos parte de algo muito maior. Por tudo e por cada coisa. Pelo amor que é a melhor coisa que temos na vida.

À minha avó Sílvia, pelas lições de garra e perseverança e pelo amor incondicional devotado a mim e aos meus, hoje e sempre.

Aos meus irmãos, grandes amores dessa vida, companheiros de todas as minhas aventuras.

À minha família italiana tão querida: Idalina, Cláudio e Cláudia Barbieri. Por terem me acolhido, pelo afeto e por toda a ajuda nos momentos difíceis quando aqueles que mais amo encontram-se longe. Que Deus os abençoe sempre.

Ao meu orientador, Dr. Fabrício de Lima Tomio, pela paciência e motivação constantes. Pela forma simples e acolhedora com a qual me conduziu durante todos os meses.

A todos os colegas e demais professores que de alguma forma contribuíram para que essa experiência se tornasse única e inesquecível.

Por vezes sentimos que aquilo que fazemos
não é senão uma gota de água no mar. Mas
o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.
(Madre Tereza de Calcutá).

RESUMO

O acesso à justiça é um dos principais direitos acolhidos pela Constituição brasileira de 1988. A promoção do acesso não se limita ao simples ingresso de ações que serão submetidas ao Poder Judiciário. Envolve, igualmente, julgamentos mais justos, céleres e técnicos. Compreende, ainda, uma maior proximidade dos cidadãos com as leis, com o órgão julgador e com as sentenças aplicadas como forma de solucionar conflitos. A ineficiência do Poder Judiciário em abarcar as crescentes demandas, a morosidade dos julgamentos e a falta de identificação da população com o órgão demonstram a necessidade de que o acesso à justiça ingresse com urgência na pauta de investimentos realizados pelo ente estatal. E, diante de sua limitação de recursos, os meios alternativos de solução de litígios vêm se apresentando como formas vantajosas, econômicas e céleres de pacificação social. O presente trabalho busca demonstrar que no processo de democratização do acesso à justiça, políticas públicas voltadas a sua promoção são indispensáveis. Porém, a adoção de meios alternativos, agregadas às formas tradicionais é uma maneira eficiente de garantir à população o acesso à justiça, dentro e fora do Poder Judiciário, de acordo com aquilo que a Constituição Federal propõe.

Palavras – chave: sistema jurídico; conflitos; meios alternativos; justiça.

ABSTRACT

Access to justice is one of the main rights upheld by the Constitution of 1988. The promotion of access is not limited to the simple admission of shares to be submitted to the Judiciary. It involves also fairer trials, timely and technicians. It comprises also a greater proximity between citizens and law, with the judging body and the sentences imposed as a means of resolving conflicts. The inefficiency of the judiciary to embrace the growing demands, the length of trials and lack of identification with the body of the population demonstrate the need for access to justice urgently join the list of investments made by the state entity. And, given his limited resources, alternative means of dispute resolution to come forward as advantageous ways, the rapid economic and social pacification. This study aims to demonstrate that the process of democratization of access to justice, public policies are crucial to its promotion. However, the adoption of alternative, traditional forms aggregate, are effective ways to ensure the population access to justice within and outside the judiciary, according to what the Constitution proposes.

Key – Words: legal system; conflicts; alternative means; justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 – ACESSO À JUSTIÇA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	17
1.1 – Bases histórico – filosóficas dos direitos fundamentais e do acesso à justiça	17
1.2 – O papel do acesso à justiça na formação do Estado Democrático de Direito brasileiro	33
2.0 – O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL	40
2.1 – O papel do Judiciário na promoção do acesso à justiça	40
2.2 – A Defensoria Pública e a promoção do acesso à justiça diante da insuficiência de recursos	49
2.3 – A ampliação do acesso à justiça pelos Juizados Especiais	55
2.4 – Panorama atual do acesso à justiça brasileiro, a partir da pesquisa “Justiça em Números”	60
a) Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Justiça Estadual: comparações.	62
b) Justiça Estadual: Evolução de Indicadores.	63
c) Justiça Estadual – diversidades e contrastes.....	64
2.5 – Outros entraves ao acesso à justiça no Brasil.....	69
3 – OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL	74
3.1 – Noções Fundamentais.....	74
3.2 – Meios alternativos de resolução de conflitos legalmente previstos	79
3.2.1 – Conciliação.....	80
3.2.2 – Mediação	83
3.2.3 – Arbitragem.....	86
3.3 – Contribuições dos meios alternativos de pacificação social para a promoção do acesso à justiça no Brasil	90
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

INTRODUÇÃO

As pesquisas a respeito do acesso à justiça no Brasil, segundo Eliane Botelho Junqueira são relativamente recentes, pois datam da década de 80. Antes disso, não há qualquer estudo relevante a respeito do tema, o que inclusive justifica a ausência do Brasil no denominado “Florence Project”, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹ no final dos anos 70, a despeito de terem se feito presentes outros países da América Latina, tais como o Chile, Colômbia, Uruguai e México.

Conforme preleciona Junqueira:

Ainda que durante os anos 80 o Brasil, tanto em termos da produção acadêmica como em termos das mudanças jurídicas, também participe da discussão sobre direitos coletivos e sobre a informalização das agências de resolução de conflitos, aqui estas discussões são provocadas não pela crise do Estado de bem-estar social, como acontecia então nos países centrais, mas sim pela exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde. (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

Os estudos a respeito do tema, portanto, dentro da realidade brasileira, tomam fôlego a partir da propagação dos direitos coletivos e da abertura política, e passam a questionar fundamentalmente se o Poder Judiciário teria estrutura para suportar tais demandas, uma vez que estava voltado, à época, para a resolução de litígios de natureza individual.

A alusão a estes primeiros estudos a respeito do tema é importante porque retrata o papel do Judiciário na consecução do acesso à justiça para os brasileiros nos anos que antecederam a Carta de 1988.

Na órbita brasileira, a experiência trazida por Boaventura de Sousa Santos pode ser precursora de outras investigações importantes. Foi através

¹ A obra intitulada “Acesso à Justiça” foi traduzida para o português em 1988 e é uma das mais importantes e reconhecidas a respeito do tema. É na verdade a compilação dos resultados do denominado Projeto de Florença realizado pelos pesquisadores Mauro Capelletti e Bryanth Garth, o qual fora patrocinado pela Ford Foundation, na época por conta do interesse que a comunidade internacional tinha em encontrar mecanismos de ampliação ao acesso à justiça. Isso justifica sua reiterada menção ao longo do presente trabalho e em quase todos os estudos a respeito do tema, nacionais ou estrangeiros.

de Pasárgada² e as discussões a respeito do pluralismo jurídico³ que indiretamente o autor acabou por chamar a atenção a respeito do acesso à justiça.

Isso porque ao realizar um estudo sociológico a respeito de uma favela do Rio de Janeiro, o professor da Universidade de Coimbra acabou por suscitar (ainda que esse não fosse o seu objetivo primordial) o afastamento daquela população mais pobre da ordem jurídica imposta pelo Estado. Por conseguinte, verificou que em comunidades carentes a falta do acesso à justiça pelas vias legalizadas, por ser extremamente dificultoso e, sobretudo, caro, acabava abrindo caminho para que formas alternativas de pacificação social sejam praticadas e tenham aceitabilidade pelo grupo.

O presente trabalho visa demonstrar que mesmo quase 40 anos após os primeiros estudos a respeito do tema, os problemas ligados ao acesso à justiça no Brasil ainda exigem atenção.

Isso porque os indicadores numéricos frutos de pesquisas realizadas pelo próprio Conselho Nacional de Justiça demonstram que o reconhecimento do acesso à justiça como princípio constitucional basilar a efetivação do Estado de Direito ainda padece e muito de medidas concretizadoras.

E não há, indubitavelmente, como falar em Estado Democrático de Direito, sem tratar das questões pertinentes ao acesso à justiça.

Nesse sentido, o primeiro capítulo fundamentará o objeto de estudo se ocupará em abordar, justamente, a importância do reconhecimento do acesso à justiça, não apenas como direito fundamental, mas como base para a construção de um Estado de Direito.

2 Pasárgada é o nome fictício atribuído a uma favela carioca que serviu de objeto de estudos a Boventura de Sousa Santos. Ver in: SANTOS, Boaventura de Sousa. Nota sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA, José Gerardo (Org.). Introdução crítica ao direito. 4ªed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993, p.42.

³ O pluralismo jurídico aqui mencionado deve ser entendido como o fenômeno, comumente estudado pela Sociologia Jurídica e que leva em consideração a coexistência de mais de um ordenamento jurídico em um mesmo espaço territorial e geográfico. É esse o objeto de estudo de Boaventura de Sousa Santos que acaba resultando no trabalho desenvolvido em Pasárgada. Outro autor que se ocupou em estudar o pluralismo jurídico foi Antônio Carlos Wolkmer.

Para isso, será construído um breve esboço histórico a respeito dos direitos fundamentais, desde o aparecimento das primeiras organizações sociais, até a atualidade, ressaltando as formas de exercício da jurisdição e de promoção do acesso à justiça em diferentes estágios da história humana.

Nosso objetivo precípua nessa parte do trabalho é demonstrar que sem o efetivo acesso à justiça, a segurança jurídica que se almeja conseguir através da legalidade queda-se dificultosa, pois as eventuais (e possíveis) violações da lei, quer por outros indivíduos, quer pelo próprio Estado, ensejarão prejuízos impossíveis de ser reparados.

Mas, para que o Estado Democrático de Direito se materialize não basta que o ente estatal formalmente coloque à disposição da população mecanismos de acesso ao Judiciário.

O segundo capítulo se ocupará em demonstrar que a simples existência de instituições voltadas à concretização do acesso à justiça não faz com que a população necessariamente consiga se beneficiar dos seus serviços.

É inegável que após a Constituição de 1988 alguns avanços relativos ao acesso à justiça puderam ser percebidos, sobretudo, no que tange a promoção desses direitos para um maior número de litigantes. Instituições como a Defensoria Pública e os Juizados Especiais tiveram sua criação vinculada a uma ordem constitucional expressa.

No caso específico dos Juizados Especiais verifica-se que os mesmos possuem um potencial significativo de atrair demandas, dada as suas visíveis vantagens em relação ao processo comum, dentre as quais a simplicidade de seu rito, a ausência de custas iniciais e a dispensabilidade de advogado.

A recepção pela Carta Magna de 1988 da lei infraconstitucional que previa a gratuidade de justiça desde 1950 pode ser considerada um esforço do Estado em promover o acesso à justiça.

O Poder Judiciário sofreu reestruturação e ganhou nova distribuição de competências. A reorganização do órgão, que passou com a Constituição a

contar com autonomia e independência financeira nunca antes vistas na história brasileira, visava conferir aos processos menor duração de tempo, já que a morosidade é problema antigo que acomete os processos desde as épocas mais remotas.

Mas, a despeito dos esforços do Estado em fomentar mecanismos de propagação do acesso à justiça no Brasil, a pesquisa demonstrará que a democratização do acesso à justiça iniciada pela Constituição de 1988 ainda está no começo do que podemos chamar de longa trajetória.

É ainda no segundo capítulo que se tentará demonstrar que os problemas do Judiciário permanecem graves, a despeito de todos os esforços do poder público em promover medidas visando promover o alargamento do acesso à justiça no Brasil.

Utilizamos como parâmetros dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça, através da pesquisa intitulada “Justiça em Números”, mostrando que o aumento de processos novos levados a julgamento não necessariamente implicam no maior acesso à justiça, eis que o Judiciário continua apresentando problemas graves.

A pesquisa demonstrou que a morosidade no trâmite dos processos é fruto de uma estrutura organizacional e processual extremamente burocrática, e que nesse aspecto, padecem pelas injustiças, tanto ricos quanto pobres.

Após o ingresso da ação, não importa se a parte autora for pessoa pobre, beneficiária da justiça gratuita, ou milionária. Ambas precisarão esperar tempo considerável para ver resolvido o seu litígio, sobretudo se a dita tramitação acontecer pelo rito ordinário. E esse tempo torna a prestação jurisdicional injusta e ineficiente na maioria dos casos.

As razões que acarretam essa demora não podem ser atribuídas a um único fator. O Judiciário, de fato, apresenta uma estrutura ainda insuficiente para o recebimento de um número cada vez maior de ações.

Mas, ainda que os quadros de funcionários fossem consideravelmente ampliados, muito provavelmente o problema não estaria resolvido. Muitas das

leis processuais, editadas no século passado não se coadunam mais com as novas necessidades, nem com o volume crescente de processos. São antiquadas e carentes de atualização e acabam obstruindo o bom provimento jurisdicional e, por conseguinte, o acesso à justiça.

Por fim, ainda que os investimentos estatais atingissem um nível satisfatório, entendemos que somente a partir de seus esforços unilaterais, o acesso à justiça não seria possível. Em determinados momentos, as melhores soluções para determinados litígios são encontradas independente da interferência estatal.

O terceiro capítulo se ocupará em demonstrar como as formas alternativas de resolução de conflitos podem ser utilizadas como mecanismos úteis de promoção do acesso à justiça, somando-se às ações estatais.

Isso porque as formas alternativas de pacificação social são tratadas pela doutrina como uma maneira eficaz não apenas de suprir a ineficiência do Estado em abarcar completamente todas as formas de promoção do acesso à justiça no Brasil, mas também de levar em consideração outras formas de resolução de litígios não convencionais, mas igualmente legítimas, pois baseadas na autonomia da vontade e na conciliação.

A partir das visões de algumas doutrinas de base, como os já mencionados Boaventura de Sousa Santos e Antonio Carlos Wolkmer, é possível se verificar que o acesso à justiça através dos meios alternativos não visa ferir a inafastabilidade da jurisdição, incutida em nossa Constituição como regra, mas romper o paradigma de que o monopólio estatal da jurisdição é a única forma legítima de se dirimir conflitos e violações da lei.

Ao contrário. Conforme restará demonstrado, em diversos casos, as soluções extrajudiciais de litígios podem apresentar-se muito mais eficazes do que aquelas impostas por sentença, pois se coadunam bem mais com a realidade social das partes e com aquilo que elas esperam da decisão.

Mais do que isso. O trabalho aqui desenvolvido chamará a atenção ao fato de que uma ordem jurídica justa não é só construída a partir de instituições formais de acesso à composição de litígios, mas da preocupação, sobretudo,

em educar o homem e a partir daí, fazê-lo consciente de seus direitos, pois só assim ele saberá reconhecer a violação dos mesmos e poderá procurar a forma mais eficaz de solucionar qualquer conflito de interesses.

O objetivo desse trabalho é, portanto, demonstrar que a nova acepção de acesso à justiça requer que todos tenham a opção de ingressar no Judiciário, litigando em igualdade de condições com a parte contrária e fazendo jus a uma sentença que seja capaz de promover a solução adequada ao litígio posto sob análise do julgador. E para isso, prestações positivas do Estado são indispensáveis.

Entretanto, que os meios alternativos de solução de litígios devem ser incentivados e merecem reconhecimento e validade jurídica, já que funcionam como excelente suporte à atividade do Estado, contanto que praticados de forma consciente pelos litigantes, como uma escolha racional visando à harmonização de interesses em conflito.

Uma ordem jurídica paralela, criada pela ausência de Estado e de direitos, não promove justiça, mas ao contrário, pode resultar em mais injustiças e violação desmesurada de direitos humanos básicos.

O mais importante é que o acesso à justiça não se torne apenas mais uma garantia formal, longe da concretização que transforma o Estado Democrático de Direito em algo não vivenciado por toda a população.

O que se almeja é que o acesso à justiça vá além da concessão dos benefícios da justiça gratuita e assistência judiciária aos pobres, ou da possibilidade de qualquer pessoa ter apreciação sua contenda pelo Poder Judiciário.

O acesso à justiça no Estado Democrático de Direito representa, em suma, a segurança de se ter à disposição um mecanismo eficiente de se compelir qualquer violação ou ameaça a direitos, que essa transgressão se dê por outros indivíduos ou pelo próprio Estado, através de ações ou omissões inconstitucionais.

Mais do que isso. Pressupõe que os destinatários desses direitos, cidadãos brasileiros, possam reconhecer – se como destinatários daquilo que a Constituição lhes assegura e encontrar no Poder Judiciário um caminho para se proteger de qualquer violação.

1 – ACESSO À JUSTIÇA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 – Bases histórico – filosóficas dos direitos fundamentais e do acesso à justiça

Há tempos doutrinadores de todo o mundo vêm se ocupando da discussão acerca do acesso à justiça nos seus mais variados aspectos, não sendo esta temática, portanto, suscitadora de divergências significativas entre os seus estudiosos.

Ao contrário. É unânime entre aqueles que se debruçam ao estudo das disciplinas jurídicas como um todo que a importância do Direito está atrelada a sua efetividade em termos práticos.

Em linhas gerais, poderíamos afirmar com certa tranquilidade que de nada adianta existir um arcabouço complexo de leis, nem tampouco órgãos criados com a finalidade de compor os litígios sem que esta realidade possa ser vivenciada em sua plenitude pela população à qual estes aparatos se destinam.

É com essa idéia que o acesso à justiça se identifica.

Muito mais do que uma norma positivada a qual atribui ao Estado a prerrogativa de garantir um julgamento justo aos litígios levados à sua apreciação, o acesso à justiça está ligado à concepção de que nenhum cidadão poderá ter seus direitos ameaçados ou violados, sem que possa ter mecanismos de corrigir ou minimizar esses danos.

Nos dizeres do ilustre professor Miguel Reale (2004, p.2) o Direito corresponderia a uma demanda “essencial e indeclinável de uma convivência ordenada”, já que sociedade alguma poderia sobreviver “sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”.

O acesso à justiça, nesse diapasão, pode ser considerado como o mecanismo que assegura àquele que teve seu direito violado, uma solução justa e capaz de reparar (ou minimizar) os males que tal violação tenha lhe ocasionado.

Sabe-se que a convivência social, por si só, pode ensejar colisões de interesses, mas não pode o Direito quedar-se silente face às injustiças e males que esses conflitos possam causar aos seus destinatários.

Logo, é nos primórdios da civilização, que assistimos à criação das primeiras regras de conduta, as quais se voltavam unicamente a estabelecer parâmetros mínimos de convivência social. Os direitos, nessa fase, sequer eram classificados ou divididos segundo critérios de importância ou essencialidade, sendo a sua violação algo bem freqüente.

E, por conta disso, a tarefa de dirimir conflitos, que também pode ser denominada como atividade judicante, estava longe de ser pautada por critérios justos e imparciais.

A forma clássica de resolução de litígios nessa fase da história humana era pautada na autotutela e na ausência de um mediador que orientasse as partes na solução das suas contendas.

Nesse aspecto, a desigualdade natural era um forte entrave a consecução da justiça, uma vez que fomentava a coexistência, em um mesmo espaço, de indivíduos fisicamente e economicamente mais fortes e fracos dando margem a uma seleção nem sempre eqüitativa e adequada.

Ada Pelegrini Grinover discorre a respeito do assunto, senão vejamos:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, quando ainda inexistiam leis gerais e abstratas ou um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. Tratava-se da *autotutela*, naturalmente precária e aleatória, que não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, astuto ou ousado. Além da autotutela, nos sistemas primitivos, existia a *autocomposição*, pela qual uma das partes em conflito, ou ambas, abriam mão do interesse ou de parte dele. Pouco a pouco, foram sendo procuradas soluções imparciais por decisão de terceiros, pessoas de confiança mútua das partes, que resolvessem seus conflitos. Surgiram assim os *árbitros*, sacerdotes ou anciãos, que agiam de acordo com a vontade dos deuses ou por conhecerem os costumes do grupo social integrado pelos interessados. Só mais tarde, à medida que o Estado foi se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares, nasceu gradativamente a tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos, passando-se da justiça privada para a justiça pública. E nasceu assim a *jurisdição*, atividade mediante a qual os juizes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos, substituindo-se à vontade das

partes. A jurisdição acabou absorvendo todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas, tornando-se monopólio do Estado. (GRINOVER, 2007, p. 13).

Observa-se, portanto, que nas organizações sociais mais primitivas, ou seja, nos primeiros clãs e tribos, a atividade judicante estava atrelada à figura do pai, chefe do clã, ou à do rei daquela tribo.

Mas, à medida que as sociedades tornaram-se mais complexas, surgiu a necessidade de que o monarca buscasse auxiliares que pudessem exercer a missão de julgar os conflitos, sempre em obediência estrita à sua vontade e aos seus interesses.

Assim surgiram os primeiros juízes, figuras quase sempre místicas, desprovidas de qualquer autonomia e imparcialidade e que por longos períodos da história tornaram o acesso a justiça algo vivenciado por uma parcela bastante diminuta da população.

Ora, segundo Fábio Konder Comparato (2001, p. 11) foi no período axial⁴, que apareceram os primeiros indícios do que hoje concebemos como direitos fundamentais ou essenciais ao homem. Essa fase coincide justamente com o aparecimento da filosofia grega e, portanto, constitui período fértil para o desenvolvimento da base teórica dos direitos dessa natureza.

Ingo Wolfgang Sarlet (1997) ao versar a respeito do tema demonstra que diversos valores que compõe o chamado princípio da dignidade humana, tais como a liberdade e igualdade entre os indivíduos têm suas procedências construídas a partir da filosofia clássica, o que pode ser visto, por exemplo, na democracia ateniense.

⁴ De acordo com o doutrinador, o período axial estaria compreendido entre os séculos VIII a II a.C. É nesta época que se formaria o eixo histórico da humanidade. Essa fase também seria marcada pelo surgimento de importantes pensadores da época, tais como Zaratustra, na Pérsia; Buda, na Índia; Lao-Tsê e Confúcio, na China; Pitágoras, na Grécia e Dêutero-Isaías em Israel. Comparato aduz que “É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes”. (Ver, COMPARATO, Fábio K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos – 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8-36).

O concentração da atividade jurisdicional pelo Estado, pode ser mais fortemente verificada em Roma, mais precisamente após a fase da *cognitio extra ordinem*⁵, no século III d.C.

O rex, autoridade suprema, inicialmente encarnava tanto poderes políticos como religiosos, mas com a introdução da “*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*”⁶ passou a existir a figura do juiz autônomo, sempre escolhido entre os patrícios e senadores. A figura do pretor, tempos depois, com a queda do império, passaria a representar a figura do juiz, conhecido como *iudex* ou *iudex ordinarius*⁷, mas a autonomia conferida ao julgador ainda era bastante reduzida ou quase inexistente.

A assistência judiciária voltada ao atendimento da população carente também pode ser vista em Roma. Inserida na legislação de Justiniano (482 d.C.) impunha ao Estado o dever de atribuir advogado a quem não tinha patrono.

Pelo que até aqui foi demonstrado, o exercício da jurisdição, em suas raízes, estava adstrito à aplicação da lei ao caso em concreto, não levando em consideração que o julgamento justo precisa privilegiar, dentre outros aspectos, o caráter individual de cada litigante e de cada caso em concreto submetido à apreciação.

Além disso, o monopólio da jurisdição pelo Estado ou pela figura do monarca, à época só tornava o julgamento mais temerário e isso pode ser explicado pela forma como a pessoa humana era enxergada dentro da sociedade. Nos dizeres de Sarlet:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade. (SARLET, 2001, p.30)

⁵ O processo, dentro desse modelo, levava em conta como importantíssima a atividade cognitiva do juiz.

⁶ Fase que antecede a *cognitio extra ordinem* na qual o julgamento do juiz estaria adstrito a lei.

⁷ Refere-se à figura do magistrado.

A tolerância à desigualdade refletia o precário e ineficiente acesso à justiça conferido à população, à época. E se o exercício da função jurisdicional não seguia como critério norteador a igualdade entre seus destinatários, por óbvio não poderia garantir o acesso à justiça a toda a população.

Por óbvio não bastava que o Estado garantisse a essas pessoas um advogado que pudesse realizar a sua defesa na presença do órgão julgador. Aquele indivíduo destinatário da assistência gratuita fornecida pelo Estado era visto pela sociedade sem o mesmo prestígio e importância que os demais e por isso o seu julgamento não levava o levava em consideração como pessoa humana destinatária de direitos básicos.

O reconhecimento de alguns direitos como fundamentais, ou seja, como inerentes a condição humana, invioláveis até mesmo diante do poder estatal, seria imprescindível para que o acesso à justiça também fosse reconhecido como um mecanismo de inquestionável importância para a harmonização dos grupos e para a garantia da dignidade de cada cidadão.

É nesse aspecto que a influência jusnaturalista foi especialmente importante. Foi a partir dessa concepção que os direitos fundamentais, à época tratados sob a nomenclatura de direitos do homem, conquistaram importância.

Vários foram vários os pensadores que contribuíram para a construção desse pensamento. Observa-se, por exemplo, que já na Idade Média São Tomás de Aquino pronunciava a existência de um direito natural que expressava a natureza racional humana, de relevância tal que não poderia sequer ser violada pelo Estado.

Sarlet (2001) aduz que, contudo, o ápice da doutrina jusnaturalista aconteceu a partir do século XVI, mais especificamente partir do século XVII e XVIII.

Merece destaque, nesse diapasão, a obra de Thomas Hobbes. O pensador contratualista defendia a idéia de que os homens são iguais o bastante para que nenhum triunfasse completamente sobre o outro. A tensão entre eles seria, portanto, na visão de Hobbes um estado freqüente e apenas a

figura do Estado controlador e repressor poderia apaziguar essa “guerra” constante.

Aduz Hobbes (2003, p.131) que “Uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns com os outros, para em nome de cada um como autora poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente para assegurar a paz e a defesa comum”. Nisso consistiria o contrato social, pacto este que, na visão de Hobbes, era necessário para que a vida em sociedade fosse ainda que minimamente harmoniosa.

Hobbes criticava a visão aristotélica de que o homem seria pura e simplesmente um ser social ignorando a tensão permanente entre os indivíduos. Para ele fundamental seria conhecer o homem como ele é, em sua essência, admitindo o conflito como algo que é inerente à convivência social, mas que, por óbvio precisa de mecanismos eficientes de combate, ou a vida em grupo tornar-se-ia impossível.

Renato Janine Ribeiro (2006) ao versar sobre o Estado hobbesiano, afirma que a despeito do mesmo ter ficado conhecido pelo medo (terror) empreendido pelo Estado (Leviatã) essa característica não faria jus ao real papel do Estado na vida de seus súditos. Segundo o autor, o tal medo seria muito mais constante na vida do homem dentro do estado de natureza, onde a ausência de regras faz com que não haja limites para a atuação dos homens.

O papel do Estado, nesse sentido, para Hobbes, seria o de determinar as regras para que todos possam viver em harmonia, só incorrendo em punições aqueles que as descumprirem.

Ainda dentro da ótica jusnaturalista, importante destacar os ideais de John Locke. Assim como Hobbes, o pensador também era contrário à concepção aristotélica de que a sociedade precedia o homem, no entanto para Locke o homem em seu estado de natureza não estaria arraigado ao conflito constante, mas, a um estado de paz e harmonia, se contrapondo, nesse aspecto a visão hobbesiana.

Para Locke, como a vida, a liberdade e a propriedade eram direitos naturais do ser humano, o contrato social, num primeiro momento não seria necessário. Apenas diante da ocorrência de abusos ou violações desses direitos é que a relevância do contrato social teria sentido.

O contrato social para John Locke estava longe de ser um mecanismo de imposição de uma ordem superior, mas apresentava-se como uma forma de se preservar os direitos essenciais do homem tanto de ameaças internas quanto externas ao grupo.

Nos dizeres de Leonel Itaussu Almeida Mello (2006, p. 86) “No estado civil os direitos naturais inalienáveis do ser humano à vida, à liberdade e aos bens estão mais bem protegidos sob o amparo da lei, do árbitro e da força comum de um corpo político unitário”. Mas, em havendo pelo próprio Estado o desrespeito à lei ou o abuso do direito que lhe foi concedido mediante o contrato social, o que temos é a instauração de uma tirania que acaba por conferir ao povo o chamado direito de resistência.

Este também é o pensamento de Maria Tereza A. Sadek:

De fato, as elaborações teóricas jusnaturalistas, desenvolvidas nos séculos XVII e XVIII, apesar das diferenças entre os autores, têm em comum não apenas a caracterização dos homens como sujeitos, como portadores de direitos, como entes individuais autônomos, mas também a afirmação de que a realização dos direitos naturais e da lei universal exigem que a administração da justiça seja feita por uma instituição independente. Houve uma mudança de qualidade nos termos da discussão, uma grande revolução, tanto do ponto de vista da concepção sobre o homem sobre a sociedade e o poder. (SADEK, 2005, p. 272).

A concepção iluminista que tão importante se mostrou para o reconhecimento dos direitos fundamentais teve outros adeptos ilustres, dentre os quais também merecem destaque o francês Jean Jacques Rousseau e o alemão Emmanuel Kant.

Milton Meira do Nascimento (2006, p. 198), ao versar a respeito de Rousseau e sua posição sobre o papel do Estado aduz o seguinte: “A primeira tarefa do legislador é conhecer muito bem o povo para o qual irá redigir as leis. Não existe uma ação política boa em si mesma em termos absolutos. Cada situação exige um tratamento especial”.

É com Kant, entretanto, que toda a concepção voltada à construção dos direitos naturais do homem encontra seu apogeu. Bobbio (1992), ao se referir a respeito do ilustre pensador, salienta a grande importância que o mesmo confere à liberdade, definindo-a, em linhas gerais, como a faculdade que cada pessoa tem de apenas obedecer às leis às quais deu seu livre consentimento.

Nesse sentido preleciona Maria Helena Diniz:

Para o jusnaturalismo de Kant, sendo racional e livre, o homem é capaz de impor a si mesmo normas de conduta, designadas por normas éticas, válidas para todos os seres racionais que, por sua racionalidade, são fins em si e não meios a serviço de outros. Logo, a norma básica de conduta moral que o homem se pode prescrever é que em tudo o que faz deve sempre tratar a si mesmo e a seus semelhantes como fim e nunca como meio. Aplicada à conveniência jurídico-social, essa norma moral básica transmuta-se em norma de direito natural. A obediência do homem à sua própria vontade livre e autônoma constitui, para Kant, a essência da moral e do direito natural. As normas jurídicas, para tal concepção, serão de direito natural, se sua obrigatoriedade for cognoscível pela razão pura, independente de lei externa ou de direito positivo, se dependerem, para obrigarem, de lei externa. Mas, nesta hipótese, deve-se pressupor uma lei natural, de ordem ética, que justifique a autoridade do legislador, ou seja, o seu direito de obrigar outrem por simples decisão de sua vontade. (DINIZ, 1995, p. 39).

O processo de construção doutrinária dos direitos fundamentais iniciado a partir das construções jusnaturalistas aqui mencionadas de fato pode ser mais bem visualizado a partir do século XVIII. Entretanto, conforme demonstra Sarlet (2007) possui manifestações interessantes em períodos anteriores, a exemplo da famosa “Magna Charta Libertatum” a qual fora firmada no ano de 1225 pelo Rei João Sem Terra e pelos barões e bispos ingleses.

Outra amostra pode ser encontrada no século XVII, através das declarações de direitos inglesas tais como a “Petition of Rights” de 1628 e o “Habeas Corpus Act” de 1679, juntamente com a “Establishment Act” de 1701 as quais podem ser consideradas como manifestações do crescente reconhecimento desses direitos na Inglaterra e que serviriam de influência para todo o mundo.

Sarlet (2007, p.51) aduz ainda que “as declarações inglesas do século XVII significaram, na verdade, a evolução das liberdades e privilégios

estamentais medievais e corporativos para liberdades genéricas no plano do direito público”. E assim foram seguidas pela Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776 e da Declaração Francesa de 1789, documentos importantíssimos e inspiradores do reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais por outras nações ao redor do mundo.

O prestígio conferido aos direitos do homem demandaria, entretanto, um mecanismo forte de proteção contra violações. Mais do que isso, exigiria que diante de eventuais abusos, o Estado estivesse preparado para dirimir os conflitos ali ocasionados de maneira responsável e eficiente.

É aqui que a idéia de erigir o acesso à justiça como direito fundamental encontra todo sentido e justificativa.

Ora, conforme já foi aqui demonstrado, ainda que os direitos fundamentais passassem a constar das constituições, e ainda que a positivação desses direitos conferisse certa segurança jurídica a seus destinatários, diante da violação da lei, caberia ao Estado dirimir os conflitos. Daí a necessidade de se reconhecer o acesso à justiça como direito fundamental básico a manutenção dos demais.

Esse reconhecimento, entretanto, não seria tarefa simples, mas iria demandar transformações na própria estrutura do estado. E nesse aspecto, o reconhecimento do Poder Judiciário como o terceiro poder estatal teria inegável relevância. Maria Tereza Sadek versando a respeito do tema preleciona o seguinte:

Deve-se a Montesquieu a caracterização do Judiciário como um poder neutro encarregado de aplicar a letra fria da lei. No século 18 essa assertiva revolucionária se identificava com a institucionalização de garantias para a preservação da liberdade individual em face aos abusos do Estado. A teoria da separação dos poderes orienta-se pelo ferrenho combate ao absolutismo. (SADEK, 2010, p. 13).

É inegável que a separação dos poderes teve seu papel dentro do constitucionalismo democrático, pois conforme já comentamos, a grande preocupação do homem ao buscar a consolidação dos direitos fundamentais, não era a de apenas proteger-se dos demais, mas também das agruras do

próprio Estado. Fica também evidente que o exercício do poder de julgar também sofreu modificações a partir desse importante evento.

Segundo Guimarães (1958, p. 28) observa-se que na Idade Média, o exercício da função jurisdicional era distribuído aos barões e condes e com o fortalecimento das monarquias esse poder retornou ao rei, o qual agia totalmente desprovido de qualquer imparcialidade.

De acordo ainda com Frederico Marques (2000, p. 99) foi a partir do século XI e da criação das Universidades (com destaque para a de Bolonha na Itália) que acirrou-se o estudo do Digesto pela escola dos glossadores. Esses estudiosos visavam conferir ao processo romano – canônico aplicado à época uma nova estrutura, mais prática e menos formalista. De fato, suas interpretações ficaram famosas na Europa, e incentivaram, anos mais tarde, a abolição das formalidades típicas do processo até então seguidas como regra.

Havia, segundo Cesar (2002), na Idade Média, por conta da caridade cristã, a adoção em diversos países de sistemas de assistência jurídica gratuita fornecida aos pobres. Também na França, durante o reinado de Henrique IV, assistiu-se a criação de um decreto que impunha aos Tribunais a concessão de procuradores e advogados para os órfãos, pobres e viúvas.

Mas, como o serviço era prestado por advogados particulares que não eram remunerados para realizarem tais defesas, o mesmo apresentava-se na maioria dos casos como insuficientes ou mesmo ineficientes.

Nos dizeres de Santos:

A qualidade dos serviços jurídicos era baixíssima, uma vez que, ausente a motivação econômica, a distribuição acabava por recair em advogado sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados, em geral sem qualquer dedicação à causa. Os critérios de elegibilidade eram em geral estritos e, muito importante, a assistência limitava-se aos actos em juízo, estando excluída a consulta jurídica, a informação sobre os direitos (SANTOS, 2005, p. 171).

A caracterização do Judiciário como poder neutro, no século 18, deu ao juiz uma nova conotação. De acordo com os ensinamentos de Maria Tereza Sadek:

A separação dos poderes e a supremacia da lei implicam na ascensão do juiz. Trata-se entretanto de um personagem quase anódico. Ele, na definição clássica, não é senão a “boca da lei”. O poder de julgar é de algum modo nulo, assevera Montesquieu. A neutralidade implícita nas faculdades de julgar e de punir, requer “seres inanimados”, sem paixões, distantes das mazelas do dia a dia. Uma contraposição que se sobrepõe aos arbítrios, às preferências, às tendenciosidades. (SADEK, 2010, p. 13)

Se o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais conferiu alguma segurança jurídica à população e se a criação do Poder Judiciário também contribuiu para que os julgamentos proferidos pelo órgão estatal fossem menos abusivos, um novo entrave estaria por vir à efetivação do acesso à justiça como direito fundamental e esse relaciona-se com o acesso em si, em sua acepção mais ampla.

Ora, o simples reconhecimento formal do acesso à justiça no século XVIII não surtiu grandes efeitos para a população que precisava da prestação jurisdicional.

A mera existência do órgão jurisdicional e dos sistemas de assistência judiciária gratuita não garantiam proteção efetiva aos direitos fundamentais e a prova disso é que apenas uma pequena parte da população podia usufruir dos benefícios proporcionados pela prestação jurisdicional.

Assim demonstram Capelleti & Garth (1988, p. 9), quando prelecionam que “Nos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução de litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente”. Isso implica em dizer que apenas os economicamente beneficiados pela economia do *laissez-faire* estariam aptos a custear uma demanda judicial, que já naquela época apresentava-se extremamente cara.

De acordo com os autores supra mencionados:

A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPELLETI, 1988, p. 9).

Ora, a busca, no Estado liberal, era pelo reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, sobretudo, o direito à liberdade perante o Estado. O

reconhecimento formal destes direitos, num primeiro momento, parecia ser suficiente e não exigia do Estado ações voltadas à sua consecução.

Comparato versa a respeito do tema, ressaltando a importância conferida à lei, como pilar da segurança jurídica da época, senão vejamos:

Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a serem igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita como regra geral e uniforme, igualmente aplicada a todos os indivíduos que vivem em uma sociedade organizada. (COMPARATO, 2001, p. 12).

Seguindo esse mesmo raciocínio Maria Tereza Sadek (2010, p. 13) afirma que “A prevalência da Lei é entendida como a solução, por excelência, contra o arbítrio ou a imposição da vontade do rei e também contra os riscos inerentes da concentração de poder”.

Ao que parece, de fato, à época, bastava ao Estado impedir que os direitos fundamentais sofressem violação, eis que os mesmos estavam consubstanciados na lei e ela deveria ser cumprida, pois foi elaborada para esse fim. Em verdade temia-se que qualquer interferência estatal pudesse ensejar violação de direitos.

Ocorre que a ausência de prestações positivas pelo Estado, em dado momento, acabou sendo perniciosa para aqueles tantos homens que não foram economicamente privilegiados pelo modelo liberal. As sociedades do *laissez-faire*, que não compunham a classe dominante, logo notaram que a mera legalidade não conseguiria por si só manter vivos e efetivos os direitos nela propostos.

Revoluções e movimentos reivindicatórios no Século 19, partindo das classes menos favorecidas (sobretudo operárias) exigiam do Estado alguma postura voltada à consecução daquilo que constava na Constituição como direito. Nos dizeres de Celso Lafer:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. (...) Tais direitos – como o direito ao trabalho, a saúde e a educação – têm, como sujeito passivo o Estado porque na interação entre governantes e

governados, foi à coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. (LAFER, 1988, p. 127).

José Damião Trindade ao tratar acerca do tema nos mostra que:

O mundo, a partir da década de trinta, havia se tornado desolador e a desolação só iriam aumentar até 1945. O nazismo e os demais fascismos legislaram e agiram contra a humanidade, praticaram políticas racistas, xenófobas e imperialistas, dividiram pessoas e populações entre as que deveriam viver e as que precisariam ser abolidas, tentaram o extermínio por métodos industriais, de povos inteiros e levaram sessenta milhões de seres humanos a morrerem na guerra que deflagraram. (TRINDADE, 1998, p. 155).

Segundo Bonavides (1980, p. 211) “o velho liberalismo na estreiteza de sua formulação habitual, não pode resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade e por isso entrou irremediavelmente em crise”.

Foi por conta desta crise que o Estado Liberal, após passar por diversas transformações em sua estrutura acabou resultando no aparecimento do chamado Estado Social.

A liberdade, tomada até então como princípio fundamental garantidor da dignidade humana, acabou por instigar o individualismo exacerbado e as desigualdades, o espírito de competição entre as nações e a busca desmesurada pela acumulação de riquezas.

Segundo Alexy (1986) o princípio da legalidade havia adentrado, nesse momento, em uma dimensão inédita, a qual demandou uma nova postura do Estado face aos direitos essenciais do homem, mais atuante e atenta as necessidades sociais. A dignidade da pessoa humana ganhou novos delineamentos e os direitos sociais passam a ser também considerados como imprescindíveis aos indivíduos, tanto quanto a liberdade e a propriedade o foram no ápice do Estado Liberal.

Conforme aduz Flávia Piovesan (1999), não haveria mais como se cogitar de um ideal de liberdade, divorciado da justiça social. Todos os direitos fundamentais, agora mais fortemente tratados como direitos humanos, passaram a constituir um complexo integral em que todos os direitos estão inter-relacionados e são interdependentes entre si.

O Estado Social não aboliu a liberdade como preceito fundamental. A intervenção estatal proposta por este novo modelo de Estado visava à consecução dos direitos sociais e volta-se precipuamente a minimização das desigualdades. Nasceu, na verdade, da necessidade de agir para que os direitos fundamentais pudessem ser concretizados.

No que tange ao acesso à justiça, o Estado Social também lhe conferiu um crescente reconhecimento. Nas sábias palavras de Capelleti e Garth:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.

Souza (2010, p. 450) ao tratar do tema, aduz que “os direitos sociais hoje, como reivindicação da cidadania, passam a ser consolidados pela via do jurídico”, ressaltando a importância do acesso à justiça, como uma forma de cada indivíduo proteger-se da violação dos direitos que já foram reconhecidos pelas Constituições, mas que ainda padecem de implementação pelo Estado ou que foram descumpridos ou desrespeitados por outros indivíduos.

De qualquer sorte, o grande desafio para as nações, em todo o mundo, diz respeito à promoção igualitária e efetiva desses direitos para a população mundial, o que infelizmente não tem acontecido.

Mesmo após a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (conhecido como Pacto de São José da Costa Rica), não conseguimos enxergar os direitos fundamentais como aqueles que pela sua importância estão livres de qualquer barreira ou descumprimento.

Veja que o acesso à justiça como um direito está expressamente presente tanto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, senão vejamos:

Artigo 10 – Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida os seus direitos e obrigações ou

das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Assim afirma Marasca:

A partir do início do século 21, com o crescimento das sociedades capitalistas em tamanho e complexidade e as ações assumindo um caráter mais coletivo que individual, as sociedades deixaram para trás a visão individualista dos direitos e começaram a surgir reivindicações coletivas de novos direitos, denominados “novos direitos humanos”. Esses “novos direitos humanos” são necessários para tornarem realmente acessíveis a todos os direitos antes proclamados pelas declarações de direitos do homem. Hoje é necessário que haja uma atuação positiva do Estado no sentido de assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos, condição que se materializa mediante o direito ao efetivo acesso à Justiça. (MARASCA, 2007, p. 38)

Não é possível se compreender a cidadania na atualidade, desprovida do respeito aos chamados direitos fundamentais. E é pacífico na doutrina que, na atualidade, isso se traduz em garantir aos cidadãos um mínimo de condições de sobreviver com dignidade.

Nas palavras de Eduardo Cambi:

Na interpretação republicana, o status de cidadão não se restringe às liberdades negativas, exigindo a proteção das liberdades positivas, pelas quais não se procura proteger a liberdade em relação à coação externa. Quer-se garantir os meios e os recursos necessários à determinação de seus próprios planos de vida (de seu autogoverno ou, inclusive, da sua autorrealização pessoal), além da sua participação em uma prática comum. (CAMBI, 2009, p. 366).

Dentro dessa mesma linha de pensamento, versa Canotilho (2010, p. 370) ao afirmar que “Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário”.

O acesso à justiça é nesse diapasão um dos direitos fundamentais que mais urge por prestações positivas do Estado. O fortalecimento do órgão jurisdicional é apenas uma das muitas medidas necessárias a sua consecução.

Sadek (2010) ressalta que, o papel do juiz não é apenas o de julgar os conflitos de interesses, mas também o de salvaguardar a Constituição. Infere-se, portanto, que o papel assumido pelo Judiciário é de garantir que os direitos fundamentais previstos constitucionalmente sejam cumpridos, papel esse muito mais importante que em qualquer época da história humana.

Maria Isabel Pereira da Costa (1999) ao tratar sobre o tema aduz que o Estado de Direito o qual vivenciamos, não pode ser comparado a um simples estado de legalidade, mas a um estado que está subordinado e comprometido com o Direito, ou seja, com a promoção da justiça. Muitos são, todavia, os entraves para a concretização da lei.

A respeito destes, menciona Boaventura Sousa Santos que:

Fundamentalmente, neste período, as duas promessas “realistas” que até certo ponto, se tinham concretizado nos países centrais do sistema mundial ao longo do segundo período – a promessa de uma distribuição mais justa dos benefícios sociais e a promessa de um sistema político estável e relativamente democrático – não tiveram continuidade e estão, aliás, a deteriorar-se através de múltiplas manifestações: desigualdades sociais crescentes, aumento alarmante da pobreza, aparecimento de “Terceiros Mundos interiores”, redução dos recursos e do âmbito das políticas sociais, deslegitimação ideológica do Estado facilitador, novas formas de exclusão social e do autoritarismo sob a capa de promoção de autonomia e de liberdade, “patologias” da participação e da representação no processo político, novo populismo e clientelismo na política, etc. (SANTOS, 2009, p. 154)

É fato que na atualidade, o Estado não vem conseguindo minimizar as desigualdades sociais e promover à população a consecução dos direitos mínimos os quais se encontram garantidos pelas leis, e, sobretudo, pela Constituição.

E, independente da existência de órgãos voltados à consecução da atividade jurisdicional, e que são parte da estrutura de poder do Estado, o acesso à justiça hoje, mostra-se fragilizado, colocando em risco toda a base do que se denomina Estado de Direito.

Isso porque não basta a simples criação e nem tampouco o reconhecimento formal de órgãos voltados à promoção do acesso à justiça, mas a efetivação dos seus propósitos.

O desafio a ser vivenciado por aqueles que atravessam o ainda incipiente Século XXI é, de fato, o de lutar pela construção de um Estado que garanta os direitos relativos à liberdade e à igualdade na mesma medida e que consiga, através de mecanismos eficientes, fazer da justiça, algo conhecido por todos aqueles que estão submetidos aos deveres da lei e da Constituição e que dela esperam apenas a garantia de uma vida digna.

1.2 – O papel do acesso à justiça na formação do Estado Democrático de Direito brasileiro

É a partir da leitura do preâmbulo da Constituição Federal que se torna inequívoca a opção brasileira em constituir-se como Estado Democrático de Direito. Mas, para que compreendamos o que isso significa, em termos práticos, interessante atentarmos para o que diz o José Afonso da Silva, quando alude, que, a expressão abarca os conceitos tanto de Estado de Direito, quanto de Estado Democrático.

Consoante os ensinamentos de Silva (2005, p.113), a idéia de Estado de Direito foi inicialmente desenvolvida no Estado liberal e “serviu de apoio aos direitos do homem, convertendo os súditos em cidadãos livres”. Aduz o autor que a legalidade é um aspecto importante do Estado de Direito, mas que esse princípio não esgota todas as suas características.

Já no que tange ao Estado Democrático este seria caracterizado pela participação do povo na formação do que chama do que o autor denomina “coisa pública”, ou seja, na formação da vontade do ente estatal (2005, p. 117).

Para que possamos chegar ao entendimento do que seja o Estado Democrático de Direito não basta aglutinar os conceitos, mas compreender que da justaposição dos mesmos, emana um modelo de Estado totalmente novo e com características próprias.

Dentro daquilo que propõe a Constituição Federal brasileira de 1988, o Estado Democrático de Direito por ela proposto baseia-se precipuamente pelos ditames da justiça social, em que o poder tanto emana do povo, quanto deve ser utilizado em proveito do povo.

Baliza-se ainda, na convivência harmônica entre as diferentes religiões, culturas, raças e etnias e no reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, quer de natureza individual, quer de cunho social.

Tem, por fim, o princípio da legalidade como um dos seus mais importantes fundamentos, devendo-se, em todo caso, ressaltar que a

subordinação à lei e a Constituição não deve ocorrer de forma vazia, desprovida de conteúdo, mas voltada à consecução da igualdade e da dignidade da pessoa humana, fundamento último e objetivo máximo do Estado Democrático de Direito.

De acordo com Sadek (2005, p. 272) “a prevalência do indivíduo significou, antes de tudo, que nenhum atributo externo teria força para predeterminar qualquer distinção social”. E continua a autora:

Toda e qualquer desigualdade transforma-se em desigualdade provocada pelo arranjo social, pelo ordenamento estatal, pela vida dos homens em sociedade. A sociedade e o Estado são frutos do homem e não o inverso. Assim, a desigualdade deixa de ser natural, transformando-se em problema. Por outro lado, a sociedade e o Estado – posteriores formalmente ao indivíduo – devem respeitar os atributos individuais. (SADEK, 2005, p. 273).

Logo, no Estado Democrático de Direito toda a atuação concreta e positiva do poder público na satisfação dos interesses do povo, deve acontecer na forma mais abrangente possível, alcançando o maior número de pessoas já que em face da Constituição, todas são destinatárias dos direitos ali propostos.

Nesse diapasão, interessante observar as palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 115) quando aduz que “O Estado de Direito na atualidade deixou de ser formal neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social”.

Logo, o reconhecimento formal dos direitos fundamentais a nível constitucional, não constitui por si só, o Estado Democrático, mas a efetivação dos mesmos, a concretização, a iniciativa por parte do Estado para fazê-los sair da esfera eminentemente normativa.

Nos dizeres de Sarlet (2001, p. 32) “o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana (...) reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional tarefa cometida a todos os órgãos estatais”. Isso faz com que compreendamos a redução das desigualdades como uma meta a ser perseguida pelo ente estatal, a fim de que o Estado Democrático de Direito mantenha-se íntegro.

Fazendo alusão ao pensamento de Lassalle (2000, p. 10-11), poderíamos dizer que a constituição escrita só tem valor quando identificada com o que o autor chama de fatores reais de poder, ou em outras palavras, com uma soma de esforços direcionados a sua efetiva consecução.

Nesse sentido, defende Konrad Hesse que:

A “constituição real” e a “constituição escrita” estão em relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, necessariamente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia. (HESSE, 1991, p.15-16)

É nesse sentido que a promoção do acesso à justiça ganha importância.

Ora, se o princípio da legalidade constitui-se em uma das grandes bases do Estado Democrático de Direito, isso ocorre para que os destinatários desses direitos possam gozar de alguma segurança jurídica de que não haverá violação nem abuso em relação a qualquer das prerrogativas a que a Constituição atribuiu status de direito fundamental.

Mas, ainda que essa segurança jurídica tenha em mente o alcance de uma proteção real desses direitos, ela só pode ser concretizada a partir da existência de um órgão que seja capaz de resguardar o cumprimento da Constituição, tanto quanto de aplicar aos conflitos de interesses ou mediante violação de direitos, alguma solução que possa minimizar ou solucionar os males acometidos às partes, diante de situações como essa.

O Poder Judiciário, dentro do Estado Democrático de Direito Brasileiro tem essa dupla função. Junto aos demais poderes, e através do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do referido poder, possui a missão de salvaguardar a Constituição de qualquer violação⁸. E através dos seus muitos órgãos, correlacionados a partir do artigo 92 da Constituição Federal, exerce a

⁸ Vide artigo 102 e seguintes das CF, a respeito das atribuições do Supremo Tribunal Federal.

prestação jurisdicional, da qual detém o monopólio, segundo a ordem normativa vigente.

Na visão de Tocqueville (1998), ao empreender ao controle de constitucionalidade, o Poder Judiciário está resguardando a harmonia do sistema de leis do país e, sobretudo, velando pela intangibilidade da Constituição Federal. Deste modo, é inegável, a relevância do Poder Judiciário, como elemento defensor da ordem jurídica e da justiça no país.

Já no que diz respeito à atividade jurisdicional, esta é objeto de fortes discussões doutrinárias, eis que para grande parte dos estudiosos sobre o tema, o acesso à justiça confunde-se com o acesso ao Judiciário.

Isso porque dentre os diversos princípios que foram erigidos à categoria de direitos fundamentais, voltados à promoção da dignidade da pessoa humana, a inafastabilidade da jurisdição, prevista em seu artigo 5º XXXV, está entre um dos mais importantes e versa exatamente sobre o papel do Estado na solução de conflitos de interesse que possam ameaçar ou violar direitos individuais ou coletivos.

A confusão entre os termos merece, entretanto, uma atenção especial.

O acesso à justiça envolve uma acepção muito mais ampla, do que o acesso ao Judiciário. Ademais, o monopólio da jurisdição e a inafastabilidade expressas no artigo 5º já mencionado não leva, necessariamente à promoção do acesso à justiça.

Nas palavras de Costa (1999, p. 56) “é fundamental que não se confunda Direito com prestação jurisdicional, nem Justiça exclusivamente com o Poder Judiciário”.

Façamos, portanto, as devidas distinções.

A atividade jurisdicional é, de fato, monopólio do Estado, pois o único órgão constitucionalmente habilitado para a prestação de serviços dessa natureza é o Poder Judiciário. Por isso, o acesso á justiça envolve em uma de

suas múltiplas acepções, o direito de obter, junto aos órgãos competentes, uma sentença que ponha fim a um litígio ou declare um direito.

Nesse caso, o acesso deve ser interpretado como um instrumento de ingresso aos órgãos judiciais, o que deve ser conferido a todos os cidadãos, já que todos são destinatários dos princípios fundamentais constitucionais.

Mais do que isso. Se diante de uma violação de direitos, algumas pessoas deixarem de obter o referido provimento jurisdicional, seja por questões financeiras, ou por qualquer outro motivo, a segurança jurídica aferida por meio da legalidade acabará quedando-se prejudicada.

Aqui fica evidente a natureza prestacional do acesso à justiça como direito fundamental, pois sem prestações positivas do Estado, nem todas as pessoas terão condições de usufruir dos benefícios desse serviço de natureza notadamente essencial.

Mas, ainda que a promoção do acesso ao Judiciário seja conferida ao maior número de cidadãos possíveis, para que ela se concretize de forma a promover o acesso à justiça é necessário que esteja pautada de uma série de requisitos essenciais ao alcance dos seus objetivos.

Alguns desses requisitos estão expressamente pautados pela própria Constituição⁹. Observa-se do texto constitucional que todo e qualquer julgamento deverá ser realizado dentro do chamado “devido processo legal” e que não poderão ser criados os chamados “tribunais de exceção” a par dos já existentes.

Isso significa que para que seja capaz de promover o acesso á justiça, a apreciação judicial dos conflitos deverá pautar-se em requisitos já preexistentes e que não levem em consideração aspectos pessoais dos litigantes de modo a criar preferências que venham a incorrer em injustiças graves e danos irreparáveis.

Nos dizeres de Carmen Luiza Dias Azambuja:

⁹ Vide artigo 5º, incisos XXXVII e LIV da CF.

Devido processo é uma difundida locução mediante a qual se determina a imperiosidade, num determinado estado de direito de: elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade e senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais; aplicação judicial da lei através de instrumento hábil a sua realização e interpretação que é o processo judicial; asseguarção neste da paridade de armas entre as partes visando a igualdade substancial. (AZAMBUJA, 1999, p. 52)

Veja que na prestação jurisdicional que é uma das formas de promoção do acesso a justiça, a igualdade de condições de litigar, apresenta-se como uma das prerrogativas de que o resultado será efetivamente justo.

A igualdade aqui tratada deve levar em consideração, portanto, as características individuais de cada litigante. Nos dizeres de Carmen Lúcia Antunes Rocha, citada por José Afonso da Silva:

A igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõe o sistema jurídico fundamental. (SILVA, 2005, p. 214).

Logo, não há como se falar em acesso à justiça se não há, mesmo após o ingresso ao Judiciário, condições equânimes de litigar. Sobre o assunto, respeitáveis são as lições de Capelletti e Garth:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. As diferenças entre as partes jamais poderão ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde podemos avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. (CAPELLETTI & GARTH, 1988, p.15).

Conforme se percebe das explanações até feitas a respeito do acesso á justiça, a relação entre este o princípio da igualdade são inquestionáveis, tanto no que tange ao acesso ao Judiciário, e mesmo após o ingresso do processo.

Vejamos mais este exemplo. Sabe-se que a ampla defesa e o contraditório¹⁰ são princípios constitucionais que também norteiam as ações

¹⁰ Ver artigo 5º, LV da CF.

judiciais. Sabe-se que as ações judiciais são compostas de atos em que as partes têm a oportunidade de apresentar suas provas ao juiz e utilizar de seus mecanismos de convencimento a respeito do direito posto em questão.

Se não estiverem dotadas das mesmas condições de realizarem sua própria defesa, vantagens injustas poderão influenciar no bom andamento da lide. É em situações como essa que o acesso o mero acesso ao Judiciário tornar-se-á inócuo não conseguindo garantir que a justiça se realize.

Nos sábios dizeres do professor Luiz Guilherme Marinoni:

Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (MARINONI, 2002 p. 17-18).

A tempestividade mencionada pelo doutrinador é outra característica importante a ser observada a fim de que se alcance o acesso à justiça. Não há como se pensar em justiça, quando o provimento jurisdicional, a despeito de seguir os parâmetros impostos por lei, não for capaz de aplicar uma solução ao caso em concreto, em tempo hábil.

A partir das breves considerações feitas até aqui a respeito do acesso ao Judiciário, já se consegue ter uma visão de que o mesmo, por si só, não é capaz de conceder, àqueles que dele se socorrem, o alcance a um julgamento justo.

Por isso, para que o acesso à justiça possa ser vivenciado em sua plenitude é preciso que o Estado promova não só formas de concessão da atividade jurisdicional para pessoas que contam com poucos recursos financeiros, como promova a todos que se valham dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, serviço eficiente, célere e técnico de modo a satisfazer aos ditames constitucionais.

Consoante afirma Dinamarco:

O acesso à justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. O acesso à justiça é o problema ligado à abertura de vias de acesso ao processo, tanto para a

postulação de provimentos como para resistência (DINAMARCO, 1987, p.52)

De forma semelhante afirma Kazuo Watanabe, citado por Ada Pellegrini Grinover:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes, não se tratando apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. (GRINOVER, 1988, p. 128)

Logo, para que possamos efetivamente conceber o Brasil como um Estado Democrático de Direito, fora do plano teórico, urge que o acesso à justiça seja efetivado através de políticas públicas, as quais promovam não só o alargamento do acesso ao Judiciário, bem como tornem mais eficientes, produtivos e ágeis os órgãos já postos a disposição.

2.0 – O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

2.1 – O papel do Judiciário na promoção do acesso à justiça

Para melhor compreender a forma como o acesso à justiça tem sido promovido no Brasil, indispensável se faz conhecer as instituições responsáveis pela sua consecução de acordo com a ordem jurídica vigente.

E uma vez que a nossa Constituição adotou como regra a inafastabilidade da jurisdição, conferindo ao Poder Judiciário o monopólio da atividade através dos seus órgãos, tornou-se indiscutível a sua importância para a efetivação do acesso à justiça.

Não se pode olvidar, contudo, que a estrutura do Poder Judiciário com a qual contamos na atualidade é fruto de um longo processo de transformações cuja base pode ser verificada ainda na fase colonial. A origem da jurisdição pátria está ligada intrinsecamente ao sistema português de administração da justiça, o qual, segundo Guimarães (1958) era, burocrático, elitista, e extremamente moroso.

A Constituição Federal de 1988, segundo Sadek (2010, p. 11) “representou um passo importante no sentido de garantir a autonomia e independência do Judiciário”.

Isso porque, mesmo após a formalização da de sua independência, o que ocorreu por intermédio da Constituição de 1824, a interferência direta do imperador sobre o Judiciário continuou possível através do Poder Moderador.

Observa-se que, mesmo no período republicano, tal independência, pois se encontrava à mercê dos interesses das classes dominantes. Sobre o assunto preleciona Sadek:

Conflitos entre o Executivo e o Judiciário repetiram-se, sempre em detrimento do Judiciário. Atribui-se ao presidente Floriano Peixoto uma frase que ilustra o desequilíbrio de fato entre os poderes: “O Supremo deu esse habeas corpus. E quem dará outro aos ministros do Supremo?” Mas o presidente marechal não é um exemplo isolado entre os vários momentos em que a autonomia do Judiciário foi contestada: os constantes desacatos de Hermes da Fonseca às decisões da justiça; a intervenção de Getúlio Vargas, anulando por decreto uma sentença do STF e reivindicando para si o poder de nomear os presidentes da mais alta corte; as aposentadorias compulsórias dos ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima em janeiro de 1969, com base no Ato Institucional nº 5, entre outros, podem ser igualmente citados. (SADEK, 2010, p. 13)

A relativamente recente autonomia do Judiciário pode ser demonstrada através das garantias de vitaliciedade e inamovibilidade¹¹ previstas pela Carta de 1988 como formas de manter intacta a independência dos magistrados no exercício da função jurisdicional.

As vantagens da adoção desse sistema para o acesso à justiça são bastante claras. Ora, se a ordem jurídica justa envolve uma prestação jurisdicional adequada é óbvio que a concretização desse ditame ficará prejudicada se o órgão responsável pela pacificação dos litígios não for imparcial ou age com medo de vir a sofrer represálias.

O julgamento livre de quaisquer favoritismos ou temores é condição básica para que a justiça se realize e nesse aspecto, o constituinte de 1988 agiu de forma ponderada, pois protegeu o responsável pelas decisões de qualquer tipo de ameaça ao livre exercício da sua função.

¹¹ Ver artigo 95 da CF.

Em termos estruturais, a Constituição Federal de 1988 também trouxe mudanças importantes. A ampliação dos poderes do Supremo Tribunal Federal pode ser utilizada como um bom exemplo.

Órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF passou a abarcar atribuições eminentemente constitucionais, a partir da Carta de 1988, o que o tornou, segundo afirmações do ministro Gilmar Mendes (2008), um dos grandes responsáveis pela estabilidade republicana.

Podem ainda ser mencionados, o mandado de injunção¹² e a arguição de preceito fundamental¹³, como instrumentos de ampliação ao acesso a justiça prevista pela ordem constitucional vigente.

Segundo Lenio Luiz Streck (2004) esses instrumentos são eficientes mecanismos de aproximação entre os cidadãos e o Estado, pois sua utilização visa unicamente suprir omissões do Poder Público as quais se mostram prejudiciais àqueles direitos já positivados pela ordem jurídica vigente.

Streck (2004, p.839) ao versar a respeito do mandado de injunção concluiu que “nenhum outro mecanismo tinha – formalmente – a força do *mandamus injunctivo* – pela singela razão de que autorizava o Judiciário a elaborar, no caso em concreto, a norma cuja falta obstaculizava o direito fundamental sonegado”.

Ora, se na visão do Estado Democrático de Direito o princípio da legalidade ainda assume papel de destaque, a justiça constitucional apresenta-se com uma das mais legítimas formas de acesso a justiça, uma vez que implica em levar à apreciação do Judiciário as violações à lei que resultam automaticamente em desrespeito aos direitos fundamentais e rompem com todo o propósito de proteção à dignidade humana que a ordem jurídica defende como o seu escopo máximo.

De fato, a possibilidade de realizar o controle da legalidade e a guarda da Constituição representa aspectos importantes na promoção do acesso à

¹² Vide artigo 5º LXXI da CF.

¹³ Vide artigo 102§1º da CF.

justiça e na proteção dos pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Outra modificação importante na estrutura do Poder Judiciário perpetrada pela Carta de 1988, que é citada por Sadek (2010) foi a criação do Superior Tribunal de Justiça, idealizado, sobretudo, para aliviar a imensa quantidade de demandas, cuja responsabilidade de apreciação era de competência do Supremo Tribunal Federal.

Dentre as várias atribuições que lhe foram conferidas, podemos citar a guarda das leis federais e o julgamento em sede de recurso especial das causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados.

A criação do Superior Tribunal de Justiça demonstra a preocupação do constituinte em redistribuir funções dentre os órgãos do Judiciário, como forma de evitar que qualquer deles fique sobrecarregado e, com isso, acabe tornando o julgamento moroso e a decisão judicial tardia, problemas que ferem o acesso à justiça.

Foi com esse mesmo fulcro que a Carta de 1988 manteve algumas instituições antigas (tais como os órgãos da justiça federal, da justiça estadual e as justiças especializadas – eleitoral, trabalhista e militar) e criou algumas novas como os juizados especiais de pequenas causas e a justiça de paz remunerada. Mas, nem assim conseguiu vencer alguns problemas de ordem mais urgente, principalmente àqueles ligados ao longo período de duração gastos no trâmite dos processos.

Para tentar reduzir esses entraves ao seu bom funcionamento, é que em 2004, após longas discussões no Congresso Nacional, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, cujo teor voltou-se precipuamente em realizar o que se denominou “Reforma do Judiciário”.

O objetivo da reforma, portanto, era o de aperfeiçoar o trabalho desenvolvido pelos órgãos do Judiciário, de forma a tornar a atividade jurisdicional mais célere e mais eficiente.

A celeridade encontrou aqui posição de destaque como um dos maiores problemas enfrentados pelo cidadão na busca pelo acesso a justiça, razão pela qual, a partir da Emenda Constitucional nº 45 passou a constar expressamente do artigo 5º¹⁴, como um dos direitos fundamentais, correlatos ao devido processo legal.

Conforme já mencionamos para que o acesso a justiça se aperfeiçoe como princípio fundamental em nosso ordenamento jurídico faz indispensável que seja prestado de forma adequada. Isso inclui, indubitavelmente, uma prestação de serviços realizada no menor tempo possível. Processos excessivamente demorados demonstram em termos claros a ineficiência do órgão em promover a atividade jurisdicional e ocasionam injustiças.

De acordo com aquilo que preleciona Pedro Henrique Pedrosa Nogueira:

Logo, se o direito à jurisdição pré-existe ao surgimento da relação jurídica processual e se o direito à duração razoável, por seu turno, pressupõe a existência de um processo, parece-nos tratar-se de direitos fundamentais autônomos e independentes. No Brasil, o juiz que resolve o litígio de forma demasiadamente demorada satisfaz o direito das partes à obtenção de tutela jurisdicional, a despeito de desatender, ao mesmo tempo, o direito fundamental, à duração razoável do processo. (NOGUEIRA, 2010, p. 45).

Outra importante modificação perpetrada pela Emenda Constitucional nº 45 diz respeito às exigências para o ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público, além daquelas já presentes nos artigos 93 e 129 da Constituição Federal.

A partir da nova ordem constitucional, passou-se a exigir dos candidatos às referidas carreiras, experiência de no mínimo três anos em atividades jurídicas, vivenciadas após a graduação em Direito, como requisito essencial ao ingresso no cargo.

A despeito das enormes controvérsias que tal exigência suscitou entre doutrinadores e acadêmicos, a posição do legislador em relação a tal

¹⁴ Vide artigo 5º inciso LXXVIII da CF, o qual aduz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

dispositivo não é desprovida de justificativa. Trata-se de carreiras que, de fato, demandam do profissional amadurecimento e experiência, e o lapso temporal de três anos de atividade faria o papel de proporcionar tal cancha.

É nesse sentido, a opinião de Manoel Teixeira Filho, senão vejamos:

A medida é salutar, pois se destina a fazer com que a pessoa ingresse na magistratura com um mínimo de experiência jurídica, ou seja, de contato com a realidade prática. Os fatos da vida têm demonstrado, com freqüência, que quando o bacharel em direito ingressa na magistratura sem nenhuma experiência profissional tende a ser insensível, extremamente formalista, e a deixar-se dominar por uma certa soberba, que tem sido responsável, em grande medida, pela dificuldade de relacionamento com as partes, com os advogados, e até mesmo com os serventuários. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 38)”

A preocupação do legislador com a qualidade técnica dos trabalhos desempenhados pelos órgãos que prestam a atividade judiciária não se restringiu aos mecanismos de ingresso, mas também atingiu as promoções de entrância, cujos requisitos básicos seriam a antiguidade e o merecimento.

No que tange ao merecimento, segundo o artigo 93, II, alínea c, também objeto da Emenda nº 45, haverá sua aferição conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

A necessidade da inclusão do referido dispositivo é notória. A morosidade do Judiciário faz com que sua credibilidade perante os cidadãos seja extremamente prejudicada. Esse fato ficou evidenciado em pesquisa realizada no ano de 2008, pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Versando a respeito dos resultados dessa pesquisa, válidos os comentários feitos por Fernando Lins Maia, citado por José Luiz Leal Vieira:

O Poder Judiciário está em sexto lugar entre 17 instituições, no ranking nacional de confiança popular. A colocação não vale um troféu, mas tem um atenuante: entre os três poderes, o Judiciário é o que merece mais a confiança do povo, à frente do Executivo e Legislativo (VIEIRA, 2009, p. 29).

O acesso à justiça, conforme já aduzimos requer o julgamento justo, por profissionais de conduta incorrupta, saber jurídico e preparo para enfrentar

todos os percalços que envolvem o litígio. O resgate da confiabilidade do órgão perpassa a questão da escolha de profissionais comprovadamente habilitados para o cargo e que ascendam na carreira como fruto de um desempenho adequado de sua função.

Vale ainda ressaltar a redação da alínea e, do já referido artigo 93 da Constituição, acrescentada pela EC nº 45/04, através da qual se infere que não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão.

Aqui a preocupação do legislador somou a eficiência do trabalho do juiz ao imperativo de julgamento célere.

Ainda dentro dessa mesma ótica, a Emenda Constitucional nº 45 previu no artigo 93 que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”. Ora, é impossível que o acesso à justiça alcance seu patamar desejado, se o número de juízes é insuficiente em relação à demanda de processos que recebe para julgar.

Buscando também promover a celeridade da justiça é que a EC nº 45/2004 buscou ampliar a competência da Justiça do Trabalho, conferindo-lhe a atribuição de julgar todas as ações envolvendo relações de trabalho, incluindo-se nesse rol abrangendo prestadores autônomos de serviço e os profissionais liberais e também, os servidores públicos tanto sujeitos ao regime da CLT, o que não se alterou com a Emenda, como aqueles vinculados ao regime estatutário, bem como os ocupantes de cargos de confiança de qualquer das entidades da Federação¹⁵.

¹⁵ Vide artigo 114 da CF - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

A Emenda também conferiu à Justiça do Trabalho, a competência para julgar as ações referentes ao direito de greve¹⁶ e representação sindical¹⁷, ações indenizatórias e outras matérias correlatas ao direito laboral.

Importa ressaltar que a ampliação da competência da justiça especializada teve por desígnio abrandar o número excessivo de ações em trâmite perante a justiça comum, que antes era responsável pelo julgamento das referidas demandas.

Insta mencionar que para o bom desenvolvimento dos referidos trabalhos, foi importante a ampliação do número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, que passou de 17 para 27 Ministros, consoante expresso no artigo 114 – A da CLT, pois conforme já aduzimos, é impossível que haja o bom andamento de um processo, sem que o elemento humano, na forma, sobretudo de julgadores, não acompanhe o aumento gradual das demandas postas a sua apreciação.

O artigo 107 parágrafo 2º da Constituição Federal trouxe novidade extremamente importante para a promoção do acesso à Justiça às populações que vivem em locais afastados, onde o acesso aos fóruns ou tribunais apresenta-se dificultosa.

A chamada justiça itinerante busca a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se, para tanto, de equipamentos públicos e comunitários. Seu âmbito de atuação atinge tanto a seara estadual quanto federal.

Seguindo essa mesma intenção os artigos 107,§ 3º, 115,§ 2º e 125 § 6º todos pertencentes à Constituição de 1988 foram afetados pela Emenda Constitucional nº 45 prevendo a possibilidade de serem criadas as chamadas Câmaras regionais, órgãos voltados a atender as necessidades dos jurisdicionados cujo acesso aos órgãos de segunda instância apresente-se difícil.

¹⁶ Vide artigo 114 da CF - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

¹⁷ Vide artigo 114 da CF - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

A promoção do acesso à justiça, perpetrado por essa medida, é também evidente. Se o acesso é, de fato, um direito de todos os cidadãos brasileiros, a impossibilidade de deslocamento até o fórum da cidade mais próxima não pode ser um obstáculo à ordem jurídica justa.

Por fim, a mais polêmica de todas as alterações propostas pela Emenda Constitucional nº 45 diz respeito às Súmulas Vinculantes. Não iremos aqui, nos ater às suas imperfeições, a despeito de todas as discussões doutrinárias existentes a respeito do tema, mas apenas a compreender a sua adoção como forma de se tentar resolver, o problema da morosidade nos julgamentos dos processos, entrave esse aqui reiteradamente tratado como um dos maiores obstáculos ao acesso à justiça.

A súmula vinculante está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 103-A, dispondo que:

[...] o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Nos dizeres de Fernando Capez (2005, p.1), isso implica em dizer que “com isso uma súmula outrora meramente consultiva, pode passar a ter verdadeiro efeito vinculante, e não mais facultativo, não podendo ser contrariada.”

Continua o autor:

Busca-se assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, criando distorções inaceitáveis, bem como desafogar o STF do atoleiro de processos em que se encontra, gerado pela repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece. Contra o tema, argumenta-se com a violação ao princípio da livre convicção e independência do juiz. (CAPEZ, 2005, p.1)

O acesso à justiça, nesse sentido, ainda seria beneficiado, nos dizeres de José Miguel Medina, Luis Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim

Wambier (2009), pela qualidade dos julgamentos, já que, segundo os autores, tribunais menos sobrecarregados tendem a realizar julgamentos melhores.

Todas as medidas tomadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 tiveram a intenção de promover a melhoria das condições de funcionamento do Poder Judiciário o qual, a despeito das consideráveis benesses trazidas pela Constituição Federal de 1988, ainda padecia de problemas crônicos que acabam por comprometer a promoção do acesso à Justiça, aqui mais precisamente no que tange a consecução do julgamento justo e tempestivo.

Nos dizeres de Sadek (2005, p. 274): “Os direitos só se realizam se for real a possibilidade de reclamá-los perante tribunais imparciais e independentes”. Isso sem dúvida é reflexo da forma como o Poder Judiciário se organiza e cobra dos juízes e serventuários a execução dos seus serviços.

Passados alguns anos da Reforma do Judiciário, já percebemos que os seus efeitos, ainda que significativos, estão longe de atingir a finalidade precípua que é a de conferir de fato o acesso a justiça em sua completude para todos os indivíduos. Aduz Sadek (2005, p. 276) que “é praticamente consensual que os obstáculos para uma utilização mais democrática do Judiciário são de natureza econômica, social e cultural”.

Mas, os esforços voltados à concretização do acesso à justiça devem ser uma constante. Conforme preleciona Sálvio de Figueiredo Teixeira (2001, p. 8) “A transformação do Judiciário brasileiro é tarefa complexa e difícil, especialmente porque, além de interesses que eventualmente serão contrariados, os vícios e anomalias vêm de séculos. Mas é viável e imperiosa”.

2.2 – A Defensoria Pública e a promoção do acesso à justiça diante da insuficiência de recursos

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme já mencionamos, impõe que o Poder Judiciário esteja devidamente aparelhado e pronto para receber e solucionar, mediante a aplicação da lei, qualquer violação ou abuso a direito, quer de natureza individual, quer coletiva.

O acesso à justiça, nesse momento, implica no acesso ao Poder Judiciário, ou seja, significa o direito de usufruir da prestação jurisdicional oferecida pelo ente estatal.

Sabe-se que, no entanto, ainda que esse seja um direito fundamental presente na Constituição Federal brasileira, não se trata de algo facilmente acessível à população, sobretudo para aqueles que contam com poucos recursos para sobreviver.

Não foi à toa que Capelletti e Garth (1988), ao correlacionarem algumas soluções práticas para os problemas referentes ao acesso à justiça, elegeram a assistência judiciária para os pobres, a primeira delas. Os obstáculos para essas pessoas se apresentam tão numerosos e complexos que acabam colocando-as em uma posição de vulnerabilidade injusta e que implica em violação dos princípios básicos da cidadania.

O primeiro destes problemas, enfrentados pela população economicamente carente diz respeito ao desconhecimento a respeito das leis. Nas palavras de José Renato Nalini (2006, p.1) “as pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os Tribunais se não conhecerem a lei e nem o limite dos seus direitos”.

Não mencionamos aqui o desconhecimento de leis específicas, ou de todas as leis existentes no ordenamento jurídico. Segundo Pimenta Bueno (2009, p. 61), “os sistemas jurídicos existentes no mundo fazem uso da ficção jurídica de que aqueles que estão em seu escopo de atuação conhecem as leis de sua terra”.

Essa presunção é inclusive adotada no Brasil, uma vez que a Lei de Introdução ao Código Civil aduz, em seu artigo 3º que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, como uma forma de viabilizar o cumprimento dos dispositivos legais, mas não como uma certeza absoluta de que todos conhecem profundamente todas as normas jurídicas positivadas.

Segue a autora:

No entanto, as leis nem sempre tratam dos valores mais importantes que sustentam nossa existência social, os quais são adquiridos durante nosso processo de socialização. A complexidade da vida moderna e das relações sociais dela decorrentes levou a criação de um conjunto de leis escritas extremamente denso, especialmente em países que, como o Brasil, adotam o sistema romano-germânico da civil Law, primordialmente baseado na lei escrita. (PIMENTA-BUENO, 2009, p. 62).

O conhecimento aprofundado das leis brasileiras não seria, portanto, indispensável às pessoas comuns, mas um conhecimento mínimo é, de fato, importante, pois garante, inclusive, que o indivíduo, defenda-se de violações e abusos a direitos seus.

Além disso, faz-se imprescindível que a pessoa reconheça a violação para que possa procurar auxílio jurídico e, por conseguinte, a prestação jurisdicional do Estado.

Esse distanciamento entre o povo e o Poder Judiciário também tratado por Capelletti e Garth (1988) no Projeto de Florença. Aduzem os autores que diante de uma violação de direitos ou conflito de interesses, há dois desafios igualmente importantes que precisam ser vencidos pelas partes: o primeiro diz respeito ao reconhecimento de um direito que seja juridicamente exigível. O segundo, que a parte saiba como deve proceder, caso realmente haja a necessidade de se procurar a prestação jurisdicional.

Identificar esses dois aspectos é crucial para que o acesso à justiça consiga se concretizar fora do plano teórico. Mas, sem uma assistência jurídica adequada e prestada por um bom profissional, essa tarefa torna-se bastante difícil.

Decorrente disso é que podemos detectar como bem antiga a preocupação do Estado em fornecer assistência judiciária gratuita à população economicamente mais frágil.

Ainda na fase colonial, época em que vivíamos sob a égide do direito português, mais especificamente das Ordenações Filipinas, já havia previsões legais a respeito da isenção do pagamento de custas processuais por aqueles

que afirmassem publicamente não possuir bens e nem ter condições para arcar com os gastos referentes à demanda.

O problema é que a isenção das custas processuais não implicava na gratuidade dos serviços advocatícios, estando o indivíduo ainda obrigado a pagar pelos honorários.

Notando que a falta de recurso afastava as pessoas pobres dos benefícios da jurisdição, foi que a Ordem dos Advogados do Brasil instituiu pela primeira vez a assistência judiciária como serviço advocatício gratuito em 1870. Os problemas que esse tipo de sistema ocasionava, contudo, já eram previsíveis.

Conforme as lições de Capelletti e Garth (1988), os advogados, em uma economia de mercado são profissionais liberais e sobrevivem da prestação de seus serviços. Portanto era normal que, principalmente aqueles mais experientes, devotassem suas horas de trabalho, bem mais aos clientes que lhes pagavam do que aqueles que eram beneficiários da gratuidade instituída pela Ordem.

Por outro lado, aqueles poucos que aceitavam trabalhar sem aferir lucro para as pessoas menos favorecidas economicamente, limitavam-se, por questões lógicas, ao atendimento de um número reduzido de pessoas, o que acabava por tornar aquele programa de assistência jurídica ineficiente.

A partir da Constituição de 1934 a assistência judiciária gratuita passou a ser tratada como função do Estado. Constava dos seus dispositivos não só menção a isenção de custos processuais às populações de baixa renda, como uma recomendação aos estados que criassem "órgãos especiais" para assistir juridicamente aqueles que comprovassem insuficiência de recursos.

Como forma de cumprir ao imperativo constitucional, o Estado de São Paulo foi pioneiro na criação de um serviço governamental de assistência judiciária em 1935. O então chamado Departamento de Assistência Social, criado por intermédio do Decreto Estadual 7.078, então regulamentado pela Lei Estadual 2.497/1935, tomou para si a função de organizar o serviço de assistência judiciária naquele estado.

Era a forma embrionária daquilo que hoje concebemos como Defensoria Pública, a qual surgiria, tempos depois, no Rio de Janeiro, a partir de regras presentes na Constituição Estadual fluminense.

No ano de 1950 foi editada a Lei 1.060, a qual previa a isenção de custas e quaisquer taxas judiciais para aqueles que se declarassem pobres, ou seja, para aqueles que comprovassem não poder arcar com as chamadas custas processuais, sem que com isso comprometessem seu próprio sustento ou de sua família.

A medida representou, de fato, um avanço significativo na concessão do acesso à justiça, mas não era capaz, ainda, de solucionar a questão dos honorários. É fato que em 1950 e ainda durante vários dos anos que se seguiram nenhum serviço oficial de assistência judiciária gratuita encontrava-se em pleno funcionamento no Brasil.

A Constituição de 1988 recepcionou tal lei, mantendo a justiça gratuita inteiramente em vigor o que foi realmente importante para a consecução do acesso a justiça.

Já no que se refere à assistência jurídica, a sua prestação pelo Estado passou a ser expressamente prevista pelo artigo 5º, inciso LXXIV, assim descrito “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Nessa mesma linha, previu também em seu artigo 134 que, “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”¹⁸.

O papel da Defensoria Pública na efetivação do acesso à justiça é inquestionável. A prestação da assistência judiciária gratuita vai além da mera representação judicial, mas envolve também a consultoria a respeito de assuntos jurídicos, e concede uma aproximação ímpar entre o indivíduo e o Judiciário.

¹⁸ Artigo 5º LXXIV – “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita a todos os que comprovarem insuficiência de recursos”.

Não foi em vão que a Constituição de 1988 o erigiu à categoria de função essencial à Justiça. Nos dizeres de José Afonso da Silva (2005, p. 607), “sua eficácia e relativa aplicação, como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização das condições dos desiguais perante a Justiça”.

De fato, somente com a promoção da assistência judiciária pelo Estado é que a mesma encontrou as condições mínimas de promover o serviço advocatício a um número considerável de pessoas, pagando pelos profissionais e com isso conseguindo obter um serviço de qualidade. Sobre o assunto merecem destaque as palavras de Capelletti:

Provavelmente, um problema mais sério desse sistema é que ele necessariamente depende de apoio governamental para atividades de natureza política, tantas vezes dirigidas contra o próprio governo. Essa dependência pressupõe que uma sociedade tenha decidido que qualquer iniciativa jurídica para ajudar os pobres é desejável, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade. (CAPELLETTI, 1988, p. 41)

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Vicente Greco Filho:

[...] uma justiça ideal deveria ser gratuita. A distribuição da justiça é uma das atividades essenciais do Estado e, como tal, da mesma forma que a segurança e a paz pública, não deveria trazer ônus econômico aqueles que dela necessitam. Todavia, inclusive por tradição histórica, a administração da justiça tem sido acompanhada do dever de pagamento das despesas processuais, entre as quais se inclui o das custas que são taxas a serem pagas em virtude da movimentação do aparelho jurisdicional. (GRECO FILHO, 1994, p. 108).

O papel da Defensoria, de fato, vem ganhando destaque na promoção do acesso à justiça. Poucos são os estados brasileiros que ainda não contam com a existência do órgão, o que sem dúvida constitui um avanço na concretização do acesso à justiça.

Antes da instauração da Defensoria Pública, em muitos locais o direito à assistência jurídica integral e gratuita não era efetivamente cumprido. Era imperioso ao ente estatal realizar convênios com a OAB, instituições de ensino jurídico, procuradorias estaduais e municipais, ou nomear advogados dativos para prestar a assistência jurídica, experiência essa que, conforme já aduzimos aqui, nem sempre traz bons resultados.

A crescente importância da Defensoria Pública pode ser verificada recentemente pelo advento da Lei nº 11.448/07, a qual incluiu o órgão como um dos legitimados a ingressar com a ação civil pública.

O alargamento das funções da Defensoria nesse aspecto acabou ocasionando certa celeuma no âmbito jurídico, uma vez que a legitimidade recém conquistada, segundo alguns doutrinadores, não se relaciona diretamente com a prestação da assistência jurídica que é a sua função precípua. No entanto, é correto afirmar que referida medida avigorou sua habilidade como instituição voltada à defesa dos direitos humanos.

Em um país com tantos problemas sociais, tal como o Brasil, a Defensoria Pública abarca de fato uma das funções mais importantes na construção do Estado Democrático de Direito, pois aproxima o Judiciário, e do Direito, prestando um serviço que vai muito além da simples representação judicial, mas alcança a própria sensação de pertencimento dos indivíduos a ordem jurídica vigente.

Ainda que não sejam contemplados com uma sentença procedente, e ainda que o Judiciário não consiga resolver completamente os problemas postos a sua observação, a sensação de ver o litígio sendo devidamente analisado pelo órgão competente confere aos indivíduos a sensação de serem destinatários das leis que impõem o acesso a justiça como um direito.

2.3 – A ampliação do acesso à justiça pelos Juizados Especiais

De acordo com Barbosa (2011), nosso sistema de Juizados Especiais tomou por base o sistema das Small Claims Courts americanas, que nada mais eram do que Juizados de Pequenas Causas que funcionavam em Nova Iorque, visando solucionar problemas considerados de pequena monta como por exemplo desentendimentos entre vizinhos.

Até 1984, os Juizados de Pequenas Causas, como eram denominados à época, não eram órgãos jurisdicionais, uma vez que seu poder de atuação era extremamente limitado e voltado exclusivamente à conciliação e arbitramentos, quando havia concordância por parte dos litigantes.

Aduz Barbosa (2011) que a legalização dos Juizados só aconteceu por intermédio da Lei nº 7.244/84, e coincide com a já mencionada fase, em que o acesso à justiça ingressa na preocupação dos estudiosos brasileiros, como um dos itens essenciais à consecução de um Estado Democrático de Direito e da promoção da dignidade da pessoa humana.

Aduz a autora (2011, p. 33) que “a criação dos Juizados de Pequenas Causas foi uma imposição do interesse nacional por representar a garantia do acesso à Justiça das grandes massas populacionais”. De fato, representaram a gênese do que poucos anos depois viria a se transformar numa das mais importantes instituições brasileiras na promoção do acesso à justiça no Brasil, que são os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Apenas com a promulgação da Constituição de 1988 é que a criação dos Juizados Especiais, tais como o concebemos na atualidade, efetivamente aconteceu. De acordo com o disposto em seu artigo 98, I¹⁹, a sua concretização seria responsabilidade atribuída à União, no Distrito Federal e nos Territórios e aos Estados.

E foi com base nesse artigo que, em setembro de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.099/95 a qual versa a respeito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e que se encontra em vigor até hoje.

Instituídos primeiramente apenas em âmbito estadual, tais órgãos providos por juízes togados, ou togados e leigos buscam através de procedimentos simples e informais, resolver litígios de menor complexidade, incentivando, sobretudo, a conciliação entre as partes.

Nos dizeres de Sadek:

¹⁹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

A concepção desses tribunais é muito distinta daquela que fundamenta o juízo comum, e por outro lado, eles foram pensados tendo em vista enfrentar algumas das mais graves deficiências da justiça estadual: alto custo, excesso de formalismo e lentidão para a obtenção de uma decisão final. (SADEK, 2005, p. 276)

A experiência dos Juizados Especiais em âmbito estadual foi muito bem sucedida, e fomentou a adoção do referido órgão também na esfera federal, o que aconteceu a partir da Emenda Constitucional nº 22, de 1999, sendo que em 2001, com a Lei nº 10.259/2001, os referidos Juizados foram finalmente organizados, sempre buscando a informalidade e a economia processual como forma de viabilizar um atendimento rápido e eficiente das contendas levadas a sua apreciação.

Os Juizados Especiais, em quaisquer de suas esferas de atuação, vem representando, sem dúvida, um eficiente mecanismo de elevação do acesso à justiça, apresentando alternativa eficaz a um problema que já havia sido constatado por Capelletti e Garth (1988, p. 19), e que diz respeito ao fato de que “causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas a barreira de custos”.

Nos dizeres de Sadek:

Assim, a criação dos Juizados implicou a geração de um sistema processual próprio, privilegiando-se: a acessibilidade direta e gratuita do interessado; a informalidade; a simplicidade e a celeridade processual; a valorização da conciliação e da solução amigável, com a criação da figura do “conciliador” para auxiliar o juiz. (SADEK, 2005, p. 277).

De fato, determinados litígios, ao serem levados ao conhecimento do juiz dentro de um procedimento convencional implicariam em gastos tão vultosos, o que de fato inviabilizaria qualquer demanda. Mas, tendo em vista que os processos em trâmite perante os Juizados são isentos de custas, ao menos em primeira instância, o óbice que poderia inviabilizar a instauração do processo passa desapareceria.

Outra vantagem da sistemática adotada pelos Juizados Especiais diz respeito ao fato de que, nas causas cujo valor não ultrapasse a quantia de 20

salários mínimos vigentes²⁰ a figura do advogado poderá ser dispensada. Com isso, o problema dos honorários advocatícios, mais uma vez encontra solução, eis que a parte pode realizar sua defesa formulando pessoalmente a reclamação que será levada a conhecimento do juiz.

A dispensabilidade do advogado é inclusive, dentro da nova ótica constitucional perfeitamente admitida, a despeito do dispositivo constitucional que clama expressamente pela sua indispensabilidade²¹.

No caso específico dos Juizados Especiais, não há qualquer antinomia entre aquilo que é proposto pela Constituição Federal e a norma infraconstitucional. A intenção do legislador, ao mencionar tal dispensabilidade, foi dar opções aos indivíduos de usufruir ou não da assistência do profissional da advocacia, face às inegáveis dificuldades que se tem de, em termos concretos, se promover esse tipo de serviço, ainda que as Defensorias Públicas, já tenham existência e regulamentação própria.

Nos dizeres de Ovídio Batista, citado por Figueira Júnior:

É fora de qualquer dúvida que o exercício de um Direito, com a complexidade de que ele se reveste na sociedade contemporânea, nunca poderá prescindir de um *expert* em legislação, capaz de orientar as pretensões e exigências jurídicas dos cidadãos, perante os órgãos prestadores de justiça, qualquer que seja a dimensão e a natureza desses serviços públicos. Contudo parece que as peculiaridades especiais dessas cortes judiciárias para as causas de pequeno valor, se não exigem que se afaste delas os advogados, ao menos esperam de seus organizadores que não os envolvam em idêntico tecnicismo próprio das jurisdições ordinárias. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, p. 173)

É nesse mesmo sentido que se apresenta a dispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho. A despeito da CLT²² dispor expressamente a respeito da dispensabilidade da figura do advogado, como forma de promoção

²⁰ Art. 9º da Lei 9.099/95 - Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

²¹ Art. 133 da Constituição de 1988 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

²² Artigo 791 da CLT - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

do acesso à justiça, é importante ressaltar que a opção de se litigar acompanhado da figura do patrono permanece.

Amauri Mascaro Nascimento, em consonância com o pensamento de Ovídio Batista, já mencionado, defende a validade da norma infraconstitucional trabalhista ao mencionar que:

A simplificação das formas de solução de conflitos de pessoas hipossuficientes numa sociedade de massas, de que é exemplo a bem – sucedida experiência dos juizados especiais, exige a adoção de mecanismos ágeis e eficazes, sendo o jus postulandi uma das suas formas. (NASCIMENTO, 2009, p. 446).

Tudo o que aqui foi dito, em relação à dispensabilidade da figura do advogado, entretanto, deve ser visto com ressalvas, uma vez que a falta de conhecimento técnico de um dos litigantes pode, sem dúvida, nenhuma colocá-lo em situação de forte prejuízo, caso a parte ex adversa esteja acompanhada de um profissional, ou tenha esse conhecimento.

Logo, ainda que seja tecnicamente possível, em alguns casos, litigar sem advogado, não podemos afirmar que essa seja sempre a solução mais acertada.

Dentre as grandes vantagens apresentadas até aqui a respeito do Juizado Especial, merece destaque o papel que os mesmos têm empreendido na aproximação dos indivíduos e do Judiciário.

Conforme já aduzimos oportunamente, de fato, o desconhecimento da lei e a falta de informação a respeito dos seus próprios direitos é um obstáculo ao acesso à justiça tão gravoso quanto a ausência de recursos.

O desconhecimento a respeito do Poder Judiciário lhe confere, na imagem da população, duas sensações nada agradáveis: descrédito ou temor. Nesse sentido, cumpre citar os ensinamentos de José Renato Nalini:

Muitos brasileiros que desconhecem as finalidades da Justiça e concluem servir ela para pouca coisa. O excluído conhece da Justiça a face cruel, o equipamento repressivo. Chama de justiça o conjunto polícia, Ministério Público, Judiciário, Administração Penitenciária. Nas oportunidades em que se viu obrigado a fazer greve, o Judiciário brasileiro não contou com a simpatia da comunidade. Sintoma típico

de desconhecimento das funções para as quais ele se preordena.
(NALINI, 2006, p. 142)

É inquestionável que os Juizados Especiais ainda apresentam problemas na concretização dos seus objetivos, mas a despeito disso, vem constituindo como um dos mais importantes mecanismos de ampliação do acesso à justiça no Brasil, pois, acima de tudo, conseguem fazer com que a população se dirija até o Judiciário e nele deposite sua confiança e credibilidade.

Assim conclui Barbosa (2011, p. 41) “os Juizados Especiais se apresentam como um novo modelo de Judiciário, mais consentâneo com o perfil de Estado Democrático de Direito plasmado na Constituição de 1988”.

É, de fato, uma das mais inteligentes e efetivas propostas do constituinte e a que deve ser seguida como um exemplo de promoção e ampliação do acesso à Justiça eis que não discrimina qualquer setor da população e conseguem em tempo hábil resolver os litígios conferindo credibilidade e segurança jurídica, direitos esses fundamentais aos cidadãos brasileiros.

2.4 – Panorama atual do acesso à justiça brasileiro, a partir da pesquisa “Justiça em Números”

É importante ressaltar que a partir da Constituição de 1988, a preocupação em se conferir uma expansão na promoção do acesso à Justiça tornou-se crescente.

O reconhecimento do acesso à justiça como um direito foi um importante passo para a construção do Estado Democrático de Direito e a concretização desse acesso, através de instituições como a Defensoria Pública e os Juizados Especiais correspondeu a um inegável avanço.

Restringimo-nos aqui a citar apenas alguns dos órgãos mais importantes na consecução do acesso a justiça, dentro da ordem jurídica brasileira, mas tantos outros poderiam ainda ser mencionados como participantes do processo de democratização deste acesso.

A grande questão é que, a despeito dos ânimos voltados a melhoria da prestação jurisdicional e da tentativa de se empreender a aproximação entre o povo e o Poder Judiciário, o acesso à justiça no Brasil, ainda se apresenta longe de alcançar a efetividade desejada e necessária.

Para melhor visualizar os problemas que acometem o Judiciário brasileiro e tentar, a partir de dados concretos criar planos estratégicos de ação para a ampliação do acesso à justiça é que o Conselho Nacional de Justiça organizou o projeto denominado “Justiça em Números” de iniciativa da Associação de Magistrados Brasileiros.

Na apresentação do projeto, Maria Tereza Sadek, aduz que os dados disponibilizados pelos tribunais e que serviram de base ao projeto apresentam uma visão global das condições do Poder Judiciário brasileiro fornecendo, por conseguinte, uma noção a respeito dos problemas que o acometem e conseqüentemente prejudicam o acesso à justiça.

O projeto, disponível no site do Conselho Nacional de Justiça²³ e aqui utilizado como parâmetro para as presentes argumentações, compara os dados colhidos em 2004 e 2008, mostrando como as mudanças realizadas pela Reforma do Judiciário e outras modificações legislativas e processuais, influenciaram na construção do Judiciário brasileiro

Em verdade, nos dizeres de Sadek, tal proposta vem responder a algumas reivindicações republicanas fundamentais, quais sejam a transparência e prestação de contas para a população em geral sobre a instituição responsável pela distribuição de justiça no País.

Utilizaremos a partir de agora, os dados oriundos dessa importante pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça para compreender quais as mazelas que ainda afetam o acesso à justiça, através do perfil global da justiça brasileira informada através dos números.

²³ Ver em www.cnj.jus.br

a) Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Justiça Estadual: comparações.

A primeira tabela reúne dados sobre os anos de 2004 e 2008 relativos à Justiça do Trabalho, à Justiça Federal e à Justiça Estadual. Ela permite o exame comparativo entre as Justiças e também uma apreciação de cada uma delas em relação a sua evolução no tempo.

Justiça em números, 2004 e 2008.						
Itens	Justiça do Trabalho		Justiça Federal		Justiça Estadual	
	2004	2008	2004	2008	2004	2008
Despesa total por habitante	R\$29,55	R\$48,38 64%	R\$16,24	R\$27,68 70%	R\$64,23	R\$100,56 57%
Nº de Magistrados	2.613	3.145 20,4%	1.185	1.478 24,7%	9.724	11.108 14,2%
Mag/100 mil Habitantes	1,4	1,7 21%	0,7	0,8 14%	5,4	5,9 9,2%
Mag. 2º grau	463	454 -1,9%	139	137 -1,4%	1.101	1.500 36%
Casos novos 2º grau	486.983	659.151 35,4%	407.057	473.607 16,3%	877.519	1.864.008 112,4%
Casos novos/mag. 2º grau	1.052	1.452 38%	2.928	3.457 18%	804	1.243 54,6%
Carga de trabalho 2º grau	1.415	1.943 37,3%	7.945	8.660 9,0%	1.441	2.066 43,4%
Taxa de congestion. 2º grau	33,2%	25,2% -8	67,1%	59,8% -7,3	52,8%	42,5% -10,3
Mag. 1º grau	2.150	2.691 25,2%	885	1.075 21,5%	7.742	8.603 11,1%
Casos novos 1º grau	2.6009.650	3.196.058 22,5%	623.825	617.397 -1,0%	9.607.571	12.250.758 27,5%
Casos novos/Magistrado 1º grau	1.214	1.188 -2,2%	705	574 -18,6%	1.257	1.424 13,3%
Carga de trabalho 1º grau	2.427	2.239 -7,7%	2.635	1.985 -24,7%	4.609	5.277 14,5%
Taxa de congestion. 1º grau	48,0%	47,5% -0,5	76,3%	76,1% -0,2	80,7%	79,6% -1,1

Maria Tereza Sadek (2009) chama a atenção de alguns dados importantes a respeito do que é demonstrado na primeira tabela. Em primeiro lugar no que tange à despesa por habitante observa-se que a Justiça Estadual gera os maiores gastos (R\$100,56 em 2008), o que é razoável se levarmos em conta é dela a maior parte dos litígios do cotidiano. Nota-se, entretanto que ela obteve o menor acréscimo proporcional no período (apenas 57%), em comparação tanto à Justiça Federal (com variação de 70% entre 2004 e 2008) e na do Trabalho (variação de 64%).

Quanto ao número de magistrados também é significativa a diferença entre as Justiças. A Justiça Estadual, ainda concentra a maior parte dos

magistrados, entretanto, deve se ressaltar que foi a que menos recebeu novos integrantes durante o período, contando com um aumento no quadro efetivo de 14,2 % enquanto na Justiça Federal o ganho de magistrados foi de 24,7% e na do Trabalho de 20,4%.

No que tange ao número de magistrados por habitantes, os resultados são semelhantes. A justiça estadual apresenta-se maiores índices, porém, no que tange ao aumento do efetivo, a cada cem mil habitantes, é a Justiça do Trabalho que apresentou destaque, em relação às demais. A maior expansão de magistrados, na Justiça Estadual, deu-se apenas no 2º grau, registrando-se um aumento de 11,3 % para 13, 5%.

Houve um crescimento no número de casos novos em todas as justiças. Ressalta-se, no entanto, um maior aumento na Estadual: 112,4% versus 35,4% na Justiça do Trabalho e 16,3% na Justiça Federal. Tal indicador se reflete no aumento de casos novos por magistrado, bem como na carga de trabalho, sendo da Justiça Federal o menor aumento na carga de trabalho, o qual ficou na casa dos 9%. A taxa de congestionamento, por sua vez, diminuiu nas três justiças, o que sem dúvida é um excelente indicador.

b) Justiça Estadual: Evolução de Indicadores.

A tabela de nº 2 resume alguns indicadores referentes à Justiça Estadual no período de 2004 a 2008. Por ser a justiça que ainda abarca a maior carga de processos e demandas novas, Sadek (2009) decidiu por dar-lhe destaque, senão vejamos.

Justiça Estadual: indicadores de 2004 a 2005						
		2004	2005	2006	2007	2008
Casos novos /100 mil habitantes	2º grau	485	695	807	883	983
	1º grau	5.379	5.122	5.602	6.238	6.461
	Turmas recursais	87	99	128	146	172
	JEC*	2.019	2.212	2.265	2.236	2.222
	TOTAL	7.970	8.128	8.802	9.503	9.838
Nº magist.		9.724	10.420	10.805	11.095	11.108
Carga de trabalho	2º grau	1.441	1.558	1.782	1.907	2.066
	1º grau	4.609	4.587	4.787	5.113	5.277
	JEC	7.707	9.250	9.063	8.832	9.035
Taxa de	2º grau	52,8%	50,1%	47,0%	45,9%	42,5%
	1º grau	80,7%	80,0%	80,2%	80,5%	79,6%

congestion.	JEC	53,7%	50,5%	48,9%	51,1%	50,6%
-------------	-----	-------	-------	-------	-------	-------

*JECs – Juizados Especiais Cíveis

A análise da evolução dos casos novos por cada 100 mil habitantes mostra que entre os anos de 2004 e 2008 ocorreu um aumento de 23,4%. Observa-se, também, da tabela que o maior aumento de casos novos, pode ser percebido no 2º grau o qual contou com uma variação de 102%. Já o número de magistrados no período apresentou um crescimento de 14%. Este índice é 9,7 pontos percentuais menor do que o crescimento no número de casos novos por 100 mil habitantes. Comparativamente, o maior aumento no número de magistrados ocorreu entre 2005 e 2004, de 6,1%. A partir de então as taxas são de 3,7%; 2,7% e 0,1%.

No que diz respeito à carga de trabalho no 2º grau, houve um aumento no período de 43%, sendo comparativamente menor no 1º grau. As taxas de congestionamento, entretanto, apresentaram uma tendência constante de queda.

Nos Juizados, houve um aumento da carga de trabalho, durante o período de 17 %, no entanto pode ser verificada uma queda na taxa de congestionamento até 2006. A partir daí tem se verificado certo acréscimo.

c) Justiça Estadual – diversidades e contrastes

Segundo aduz Sadek (2009), o próximo retrato tem por foco as Justiças Estaduais, quando examinadas a partir das diversidades das unidades da federação, resumidas e agrupadas a partir de indicadores sócio-econômicos.

Esses indicadores estão expressos na participação no PIB – Produto Interno Bruto – e no IDH – Índice de Desenvolvimento Humano. O PIB quantifica a atividade econômica e representa a soma de todos os bens e serviços produzidos. O IDH, por sua vez, uma notação criada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), resulta da combinação de três dimensões: a) longevidade; b) educação; c) renda. As unidades da federação podem ser classificadas de acordo com o seu respectivo IDH. Para efeitos de análise criou-se quartis: o baixo, o médio baixo, o médio alto e o alto.

Indicadores da Justiça, por Quartis de IDH, 2007 e 2008.				
	Baixo	Médio Baixo	Médio Alto	IDH Alto
DP/PIB/2007	1,10	0,90	1,02	0,62
DP/PIB/2008	1,19	0,93	1,05	0,61
G.PESSOAL 2007	91,44%	89,41%	87,8%	90,3%
G.PESSOAL 2008	82,40%	86,62%	86,5%	92,1%
MAG/100 MIL HABIT/2007	5,63	6,39	8,83	7,43
MAG/100 MIL HABIT/2008	5,26	6,64	8,58	7,25
CASOS NOVOS 100 MIL HAB/2007	5.303	5.487	9.463	13.833
CASOS NOVOS 100 MIL HAB/2008	5.470	5.648	9.269	14.238
Carga trabalho 1º grau 2007	2.449	2.610	4.457	5.397
Carga trabalho 1º grau 2008	2.269	2.703	3.269	5.816
Carga trabalho 2º grau 2007	1.098	1.342	1.233	1.385
Carga trabalho 2º grau 2008	1.045	1.559	1.351	2.018
Congestionamento 1º grau 2007	75,6%	74,4%	77,1%	73,3%
Congestionamento 1º grau 2008	63,1%	70,5%	70,1%	75,9%
Congestionamento 2º grau 2007	55,6%	50,8%	28,9%	35,9%
Congestionamento 2º grau 2008	42,9%	58,1%	37,5%	32,2%

Os estados do Maranhão, Alagoas, Piauí, Paraíba, Sergipe, Bahia e Acre são os que apresentam IDH considerado baixo, eis que possuem os menores índices de longevidade, escolaridade e renda participando com apenas 8,2% no PIB do país.

Já os estados do Ceará, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Tocantins, Amazonas, Pará, Rondônia incluem-se na categoria de IDH médio baixo e contribuem com 9,4 do PIB brasileiro.

Os estados que se seguem formam a categoria IDH médio alto e incluem os estados de Roraima, Amapá, Espírito Santo, Mato Grosso, Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso do Sul. Perfazem 16,6% do PIB.

Por fim, temos os estados que compõem 65,7% do PIB, considerados como integrantes da categoria IDH alto. São eles Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Distrito Federal.

A relação entre IDH e os números que compõe o Judiciário são grandes. O percentual de despesas no quartil alto é significativamente menor.

Em termos absolutos, contudo, a soma dos gastos das unidades da federação de IDH alto ultrapassa todas as demais juntas.

Para que se tenha uma idéia, em 2007, por exemplo, a despesa total da Justiça Estadual foi de 16,6 bilhões, representando 0,65% do PIB. Mais da metade desta cifra coube aos estados de São Paulo, do Rio Grande do Sul, do Rio de Janeiro e do Distrito Federal – todos pertencentes ao IDH alto. O mesmo padrão se repetiu em 2008, quando a despesa total da Justiça Estadual atingiu a casa dos 19 bilhões. Ainda que as maiores proporções estejam em estados com IDH baixo, em termos absolutos os maiores gastos estão nos estados com IDH alto e maior participação no PIB.

A proporção de gastos com pessoal em relação à despesa total sugere que quanto maior for este índice menor é a parcela disponível para ser destinada a despesas com bens e serviços. Segundo estes parâmetros, em 2007, o melhor indicador estaria no quartil médio alto com 87,8% enquanto o mais crítico incidiria sobre as unidades da federação do quartil baixo, as que mais alocaram recursos com pessoal, pouco sobrando para investimentos.

O número de magistrados por 100 mil habitantes igualmente apresenta relação com o IDH: quanto melhores os indicadores de longevidade, educação e renda, maior número de magistrados. Isso também acontece em relação com o volume de casos novos que é mais significativo nos estados que se incluem nos quartis altos.

A pesquisa Justiça em Números, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça realizada em 2008 foi repetida em 2009²⁴, tendo seus resultados divulgados pelo órgão em 2010.

Partindo dos números apresentados pela pesquisa mais recente, e dos que aqui disponibilizados a partir da pesquisa do ano anterior, podemos concluir que todos os esforços, quer legislativos, quer institucionais, quer organizacionais, voltados a consecução do acesso à justiça tem conferido resultados positivos.

²⁴ Ver Justiça em Números - Jornal da Justiça. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=4SuBpxGdl_w. Acesso em 12/06/2011.

Mais brasileiros têm procurado à justiça para resolver suas contendas. O aumento no número de processos em relação a 2008 de aproximadamente 1,28%, o que significa dizer que em 2009, em todo o país foram abertas 25.500.000 ações judiciais.

Esses bons indicadores, entretanto, demonstraram a ocorrência de um grave problema na estrutura do Poder Judiciário. Isso porque, o aumento de ações novas resultou em um total de 86.600.000 processos que até final do ano de 2009 aguardavam ainda solução, o que representa uma taxa de 71 % de processos que aguardam uma solução.

Essa alta taxa de congestionamento, que gera um número de 4.000 processos para cada 100 mil habitantes é de fato preocupante, pois mostra a incapacidade do nosso Judiciário em atender essa demanda.

A diferença entre a pesquisa de 2008 e a de 2009 nesse aspecto é gritante. Isso porque na anterior considerava-se como processo resolvido todo aquele que já tinha sentença judicial, ainda que apenas a de primeiro grau.

Pela nova metodologia aplicada na pesquisa “Justiça em Números”, só se considera resolvido aquele processo do qual não cabe qualquer recurso, o que naturalmente fez com que se incluíssem diversos processos tidos até então como resolvidos engrossassem os números de ações que ainda necessitam de apreciação judicial.

Por fim, vale ressaltar que a Justiça Estadual continua sendo a campeã de demandas, contando com os expressivos 74% do número de ações novas. Lidera também o ranking de ações pendentes de solução (73%) e com a mais alta taxa de congestionamento (90%). Nesse aspecto, a liderança em termos de celeridade vai para a Justiça do Trabalho, a qual conta com uma taxa de congestionamento de apenas 49%, ou seja, menos da metade das ações que possui, ainda aguardam uma decisão.

A pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça aponta como um dos principais problemas do Judiciário brasileiro a ausência de juízes suficientes para julgar tantas demandas novas. A pesquisa feita em 2009

aponta, por exemplo, na Justiça do Trabalho um número de oito magistrados para cada 100 mil habitantes. Em outros países, a média é de 18 juízes.²⁵

Para a Associação dos Magistrados Federais faz-se imperioso, senão urgente, que esse quadro seja aumentado. Gabriel Wuedy, presidente da referida associação em entrevista dada ao Jornal da Justiça em 23/09/2010, alude à necessidade de se aprovar o Projeto de Emenda Constitucional nº 544, o qual prevê a criação de quatro tribunais federais, sendo um no estado do Paraná, um no Amazonas, um em Minas Gerais e um na Bahia, sem prejuízo da ampliação dos tribunais da 2º, 3º e 5º regiões.

O atual presidente do Conselho Nacional de Justiça e Ministro do STF, Cezar Peluso²⁶ ao se manifestar a respeito do Judiciário, aduz que a despeito dos gastos perpetrados com o mesmo resultarem em quantia 1,2% do gasto nacional, o órgão também gera importantes receitas para o Estado. Para se ter uma idéia, em 2009, o Judiciário arrecadou 19,3 bilhões de reais em execuções, o que implica em dizer que devolveu 51,8% aos cofres públicos de tudo aquilo que gastou.

O que se pode inferir dos números apresentados é que, de fato os esforços realizados no sentido de promover o acesso ao Judiciário têm surtido alguns resultados positivos. O aumento no ingresso de processos novos indica que um número significativo e crescente de demandantes tem procurado o Judiciário.

Mas, isso não necessariamente indica um processo real de democratização do acesso à justiça.

Nos dizeres de Sadek (2005, p. 275) “análises têm sugerido que o notável volume de demandas não corresponde a um igualmente alto número de demandantes”.

Aduz a autora que o aumento de litígios levados ao Judiciário não implica necessariamente em um grupo de demandantes diversificados e lembra

²⁵ Ver em: CNJ em números – Jornal da Justiça. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=FPr4cenRGt8>. Acesso em: 12/06/2011.

²⁶ Ver em: CNJ em números – Jornal da Justiça. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=65O50Ffalis>. Acesso em: 12/06/2011.

que, segundo os dados apresentados na pesquisa Diagnóstico do Poder Judiciário²⁷ realizada pelo Supremo Tribunal Federal em 2004, o Poder Público contava com uma participação significativa nos processos, estando presente em 79% deles.

Capelletti e Garth (1988) já mencionavam no Florence Project a respeito da figura do litigante habitual, aduzindo que algumas pessoas que engrossam os números das demandas judiciais em pesquisas como as realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça acabam ingressando mais freqüentemente com processos pelas vantagens econômicas²⁸, dentre outras que possui.

Todas as reformas e investimentos realizados pelo ente estatal ao Poder Judiciário demonstraram melhorias nas condições de acesso à justiça. Mas, a sua democratização plena, ainda demandará medidas mais efetivas, eis que os problemas referentes ao acesso à justiça ultrapassam os limites do Judiciário, conforme se verá a seguir.

2.5 – Outros entraves ao acesso à justiça no Brasil

Os entraves que atingem a propagação do acesso a justiça vão além dos problemas especificamente ligados a ausência de estrutura do Poder Judiciário. Em verdade, a ausência de investimentos no setor, e a falta de juízes suficientes para julgar os crescentes casos trazidos a seu lume, são, de fato, obstáculos reais à promoção do acesso à justiça. Todavia, criar novos tribunais ou aumentar o número de juízes não é medida que sozinha conseguirá realizar a concretização do acesso, de quem espera o provimento jurisdicional. Há, na verdade, necessidade de que o Judiciário passe por aquilo que Pimenta Bueno (2009) trata como “choque de gestão”.

²⁷ Ver em: Ministério da Justiça – 2004 – Diagnóstico do Poder Judiciário, Secretaria de Reforma do Judiciário.

²⁸ Aduzem os autores que os litigantes habituais dentre outras vantagens possuem a possibilidade de diluir os riscos da demanda por ter mais processos; pode ainda, testar estratégias diferentes em processos que poderão ajudar a encontrar melhores caminhos a seguir em demandas futuras. Os litigantes habituais podem ser visualizados nas empresas. Ver em Capelletti, Mauro; Garth, Bryan. *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northflee (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25.

Nesse contexto, aduz a autora que não apenas o processo de informatização da Justiça (e que, diga-se de passagem, já se encontra em curso) passa a ser interessante, mas também que se dê uma atenção especial a outros serviços que não propriamente o julgamento do conflito, e que servem de suporte para a prestação jurisdicional rápida e adequada.

Nos dizeres da autora:

Ao se falar em prestação jurisdicional é necessário que se reconheça que o contexto em que esta se dá e o caminho que a ela leva não são exclusivamente de natureza jurisdicional; correlacionam-se a duas esferas distintas de atuação do juiz: a esfera administrativo-gerente e a esfera propriamente jurisdicional. Vale lembrar que enquanto a segunda é atividade vinculada a atividade fim do juiz, qual seja o ato de julgar, fornecendo às partes a prestação jurisdicional, supostamente apta a por fim ao conflito, e a restaurar a paz social, a segunda decorre de uma mera opção feita no que concerne ao modo de operação do Poder Judiciário e nosso país, estando, ademais, associada a atividade – meio do magistrado. (PIMENTA-BUENO, 2009, p. 85)

A valorização e a ampliação dos serviços judiciários são fundamentais para que o Judiciário consiga realizar o suporte necessário para que as demandas sejam agilmente resolvidas.

A falta de juízes e serventuários suficientes e bem preparados é de fato um obstáculo significativo a celeridade dos julgamentos.

É preciso que se invista na formação dos profissionais do Direito, e isso inclui tanto os serventuários da justiça, quanto os magistrados. É preciso, ademais, que o novo magistrado esteja consciente do papel que desempenha, e que esteja comprometido com a realidade social com a qual irá se confrontar em seu cotidiano.

A aproximação dos juízes com a comunidade acaba implicando em julgamentos mais próximos da realidade social em que as partes estão inseridas e com isso a sensação de justiça acaba sendo amplificada.

Ao estar em maior consonância com a realidade social que o cerca, o magistrado também estará mais apto a vencer outro grave entrave ao acesso à justiça que se denomina desigualdade entre os litigantes. Compreenda-se, nesse caso, o termo desigualdade, não apenas com a questão econômica, ou

seja, a possibilidade de custear o processo, mas, sobretudo, a capacidade de se compreender o que se busca em juízo.

É possível que o beneficiado da justiça gratuita que esteja litigando desacompanhado de advogado (o que é perfeitamente possível, conforme já mencionamos, na Justiça do Trabalho, ou nos Juizados Especiais, em ações cujo valor da causa não ultrapasse 20 salários mínimos), não tenha capacidade de compreender aquilo que o magistrado está decidindo, ainda que seja em seu favor.

A incompreensão a respeito do contexto social em que estão inseridas as partes leva a desentendimentos cruciais entre magistrados e litigantes que, de fato, causam obstáculos ao acesso à justiça em proporções inimagináveis.

Apenas a título exemplificativo não é demasiado lembrar que em junho de 2007, o juiz Bento Luiz de Azambuja Moreira, da 3ª Vara do Trabalho de Cascavel – PR cancelou uma audiência porque o demandante usava chinelos de dedo, calçado que, na acepção do magistrado, era incompatível com a dignidade do Poder Judiciário²⁹.

A notícia, que teve repercussão nacional, trouxe à tona, discussão a respeito do excessivo rigor formal que ainda norteia o Poder Judiciário e as consequências que atitudes como essas acabam trazendo para o acesso à Justiça.

O episódio do Paraná não é algo isolado na realidade brasileira. Outro caso do gênero chamou também a atenção da imprensa, dessa vez em Rondônia, mais precisamente no Fórum de Vilhena, por conta de uma portaria que impedia a entrada de pessoas trajando no recinto trajando vestes inadequadas, tais como calções ou bonés.

O Conselho Nacional de Justiça, chamado a se manifestar a respeito de tal portaria, entendeu, por maioria dos votos que tal portaria não era discriminatória, porém dois dos Conselheiros, dentre os quais se inclui Paulo

²⁹ Ver em Gazeta do Povo on line. “Juiz que não aceita chinelo foi para Foz”. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=884400&tit=Juiz-que-nao-aceita-chinelo-foi-para-Foz>. Acesso em 14/06/2011.

Lobo³⁰, aduziram expressamente a sua indignação a respeito da proibição mencionando que atitudes como aquela contribuíam para o afastamento da população do Judiciário³¹.

Veja que os problemas que aqui estão sendo mencionados não dizem respeito à ineficiência do Judiciário, em termos estruturais. Sequer estamos falando daquela parcela da população que sequer consegue ter acesso ao Judiciário, mas daqueles que já ingressaram com suas ações, e ainda assim não são destinatárias do acesso à justiça por questões que dizem respeito a sua própria condição social.

Ao que parece, atitudes como as descritas aqui, deixam claro que os direitos fundamentais, dentre os quais o acesso à justiça se inclui, não são destinados a todos os brasileiros, em termos práticos. E problemas como os aqui mencionados não poderão ser resolvidos com um melhor aparelhamento do Poder Judiciário.

Por fim, insta tratar, ainda que de forma breve, a respeito de outro problema enfrentado pelo Judiciário e que causa grandes dificuldades ao acesso a justiça.

Dentre os problemas apontados como responsáveis pelo atraso no julgamento das demandas é interessante mencionar a questão da burocracia imposta pelas leis processuais brasileiras. O excesso de recursos e a gama de formalidades vem sendo mencionadas como verdadeiros óbices que atrapalha até mesmo o mais diligente e técnico dos juízes.

³⁰ Segundo Paulo Lobo: “O fundamento do meu argumento é de natureza constitucional. A Constituição estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei. E não há lei que estabeleça o traje adequado ao decoro do Judiciário. O magistrado não é legislador. A pessoa sai de casa e cumpre todos os seus compromissos com uma roupa, sem qualquer problema. E para ir ao fórum precisa mudar de roupa? Não faz sentido. Em um período de intenso calor, o vestuário europeu [considerado “adequado”] chega a ser anti-higiênico. Evidentemente, ninguém vai com roupa de banho ao Fórum, por exemplo. As pessoas sabem agir com bom senso”. Ver em Gazeta do Povo on line. “Essa medida afasta as pessoas”. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=884399&tit=Essa-medida-afasta-as-pessoas-da-Justica>. Acesso em 08/05/2009.

³¹ Ver em Gazeta do Povo on line. “Com que roupa eu vou?”. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=884397>. Acesso em 08/05/2009.

Processualistas brasileiros de renome vem há muito defendendo a necessidade de reformas significativas tanto no Código de Processo Civil quanto no Código de Processo Penal. Aduzem que as legislações em vigência não conseguem mais ser aplicadas com a devida efetividade, porque foram elaboradas visando contextos sociais muito diferentes.

Ambos os Códigos mencionados estão em vias de sofrer alterações bastante significativas. Já são noticiadas, no caso do Código de Processo Civil, modificações em diversos artigos, todas voltadas, sobretudo, principalmente a resolução do problema da morosidade. Nesse sentido, aduz o ministro do STF Luiz Fux, presente num recente ciclo de debates sobre o novo Código de Processo Civil, realizado na cidade de São Paulo em 20 de junho deste ano³² “O compromisso da comissão encarregada de elaborar o projeto do novo CPC foi o de tornar razoável a duração dos processos”.

Mas, a respeito do assunto, é preciso que se atente para algumas situações importantes. Em primeiro lugar, a simples modificação das leis não produzirá o efeito automático de tornar os julgamentos mais céleres, pois há vários outros entraves, a exemplo do que aqui mencionamos, para que a prestação jurisdicional torne-se mais rápida.

Em segundo lugar, se desejamos que o acesso à justiça efetivamente aconteça, não basta que a justiça seja rápida, mas eficiente, capaz, efetivamente de resolver os litígios, minimizando ou resolvendo os problemas trazidos pela partes litigantes.

Assim, válidos são os ensinamentos de Aloísio Toledo Cesar, a respeito do tema:

Juízes não julgam por atacado. Ao contrário, cada processo tem que ser examinado em suas peculiaridades, pela ordem cronológica e com base em leis idealizadas para uma época em que os processos eram muito poucos. (CÉSAR, 2010, p. 66).

Para que possamos vislumbrar uma real propagação do acesso a justiça, inegável se faz que a justiça saneada e rápida seja realmente dirigida a

³² Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-20/ministros-stf-advogados-discutem-necessidade-cpc>. Acesso em: 01/07/2011.

população, respeitando suas peculiaridades, levando-se em consideração que qualquer atitude dentro do Estado Democrático de Direito deverá ser pautada irremediavelmente na garantia de que a dignidade da pessoa não só será promovida como não será violada.

3 – OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL

3.1 – Noções Fundamentais

Conforme nos ocupamos em demonstrar até o presente momento, a inafastabilidade da jurisdição pelo poder estatal é uma regra adotada pela nossa ordem constitucional, que tem como objetivo precípua garantir que nenhuma lesão ou ameaça à direito deixe de ser apreciada e combatida, mantendo-se incólume a dignidade da pessoa humana.

Os meios formais de pacificação social foram criados visando a consecução desse escopo: levar o acesso a justiça à população e torná-la, portanto, real destinatária da prestação jurisdicional como forma de protegê-la da qualquer violação dos seus direitos.

O serviço jurisdicional passou a ser visto, portanto, dentro da categoria dos direitos prestacionais, ou seja, dentre aqueles que exigem do Estado prestações positivas para sua concretização. Logo, cabe ao Estado destinar recursos para a construção de um Poder Judiciário eficiente, e investir em mecanismos de aparelhamento e modernização das instituições responsáveis pela concretização do acesso à justiça.

Em consonância com os ensinamentos de Eduardo Cambi (2009, p. 366), “os direitos fundamentais não se reduzem às liberdades públicas. [...] A expressão direitos fundamentais é mais ampla e compreende, além das liberdades tradicionais, novos direitos, de caráter econômico, social e cultural”.

Segue o autor:

Não basta, contudo ter apenas vontade de efetivar a Constituição e de transformar a realidade. Tão importante quanto as boas intenções é a possibilidade de o direito vir a ser concretizado, em razão do custo que gera ao Poder Público e a toda a sociedade. Cabe, pois, discutir quando e em que medida os limites financeiros podem

justificar a não realização dos direitos fundamentais sociais. [...] Assim, não basta dizer que o Estado tem responsabilidade na efetivação de direitos fundamentais, sendo imprescindível discutir como decisões podem vir a ser cumpridas, os seus impactos nos orçamentos públicos e a necessidade de melhor e maior planejamento e transparência nos gastos do governo. (CAMBI, 2009, p. 382)

De fato, no Estado Democrático de Direito brasileiro, muitas são as prestações entregues a responsabilidade prestacional do ente estatal.

Conforme aduz Canotilho (1998, p. 1.140) “os direitos fundamentais são sempre *prima facie*”. Deste modo, poderão na concepção de Olsen (2008) “haver casos em que um direito fundamental possa ser totalmente sacrificado em virtude do peso do direito fundamental que com ele colide [...]”.

O critério de escolha, por parte do poder público, nesses casos, deverá ser norteado por aquilo que os doutrinadores denominam critério de ponderação. Isso porque, de fato, alguns direitos, como o próprio acesso à justiça, aqui utilizado como cerne de nossa discussão, se sacrificados, poderão comprometer toda uma ordem jurídica.

Consoante as lições de José Felipe Ledur:

Nenhuma sociedade possui recursos ilimitados para atender a demanda por direitos sociais. Esse dado, contudo, não autoriza o esvaziamento do princípio da igualdade de oportunidades. Ao contrário. Quanto mais limitados os recursos, maior a necessidade de concreção desse princípio. A decisão acerca da destinação dos (limitados) recursos existentes é determinante para que a igualdade de oportunidades possa ter maior grau de efetividade. E tendo em vista que a Constituição vincula indistintamente um os poderes da república, importa verificar qual a tarefa que a cada um compete nesse terreno da efetividade dos direitos sociais de natureza prestacional (LEDUR, 2002, p. 100).

É nesse diapasão que reside o conceito de “reserva do possível”, utilizado largamente pela doutrina para designar, nos dizeres de Olsen (2008, p. 200) “uma condição de realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais”.

Os dados da realidade, aqui mencionados pela autora, são importantíssimos na concretização de qualquer direito fundamental e também na promoção do acesso à justiça. O aparelhamento de qualquer instituição tem custos e esses não são pequenos. E, na medida em que a realização dos

direitos sociais apresenta-se como realmente vinculada e condicionada pela realidade, não há como se exigir do poder público o absurdo.

A reserva do possível poderá, dentro desse contexto, ser utilizada como uma justificativa plausível utilizada pelo Estado para a ausência de investimentos em determinado setor, quando comprovadamente põe de lado dado direito fundamental a fim de que possa promover outro que aparentemente (ou momentaneamente) seja mais importante ou mais urgente.

O ideal é que algumas políticas públicas de fato sejam tomadas como prioridade pelo Estado.

Pelo que demonstramos até aqui, o acesso à justiça é uma das bases do Estado Democrático e, portanto, direito fundamental essencial, indispensável, *prima facie*. Sem ele, repita-se, há o grave risco de que a violação injusta a direito acabe por quedar-se impunível, rompendo o equilíbrio das relações sociais e a dignidade da pessoa humana que se espera dentro de nossa ordem constitucional.

Mas, por óbvio, a ausência de mecanismos estatais formalizados de acesso à justiça acabará levando os indivíduos e grupos sociais, procurarem formas alternativas de resolução de conflitos, utilizando como parâmetro não o que reza o direito positivo, mas as normas conhecidas e aceitas pelo grupo social gerando uma ordem jurídica paralela àquela que foi imposta pelo sistema constitucional vigente.

Já afirmava Eugen Ehrlich (1986) que o Direito, de fato, nascia das necessidades sociais, as normas surgidas no âmago dos grupos. Era o que Ehrlich chamada “Direito Vivo”, que nasceria nas comunidades onde o Direito tradicional e positivado não alcançava.

Mencionamos na introdução desse trabalho, como referência a essa pesquisa, os trabalhos iniciados por Boaventura de Sousa Santos (1993), em uma favela do Rio de Janeiro, para a qual o autor atribuiu o nome fictício de Passárgada, como um bom exemplo de como a ausência de mecanismos formais de resolução de conflitos leva ao próprio grupo procurar soluções alternativas.

O professor, em seu trabalho, relata como a comunidade, que surgiu em meados da década de 30, a partir da fixação livre de seus moradores em terrenos de propriedade desconhecida, desde as suas origens, sempre apelou para a chamada “lei do mais forte” como forma de resolução dos seus conflitos, à época, consistentes em disputas pela posse de terrenos.

A não adoção das formas convencionais de solução de litígios pelos moradores de Pasárgada, relatadas por Boaventura de Sousa Santos, é justificada por razões semelhantes as atuais e que dizem respeito em sua maioria, na falta de identificação da população com o Poder Judiciário e suas instituições e com a ineficiência que os mecanismos de resolução formal de conflitos.

Aduz Boaventura:

A polícia não tinha delegacias em Pasárgada e mesmo se tivesse, é improvável que fossem solicitadas pela população para intervir em casos de conflito, e as delegacias urbanizadas próximas, não eram chamadas a agir. [...] Desde os primórdios da ocupação do morro, a comunidade “entendeu” que estava numa luta contínua com a polícia. Antes de os terrenos de Pasárgada passarem para o domínio público, várias foram às tentativas empreendidas pela polícia para expulsar os moradores. [...] Criminosos suspeitos e vagabundos, e em geral, maus elementos, eram considerados pela polícia como formando uma considerável proporção da população de Pasárgada. Por conseguinte, pelo que contam as testemunhas desse tempo (que não é muito diferente do tempo presente), a polícia fazia incursões, isto é, ‘dava batidas’ na comunidade com muita frequência. Essas batidas eram tão ineficientes do ponto de vista de objetivos policiais quanto eram repugnantes para os moradores que dela eram vítimas. Aqueles que de fato eram maus elementos quase nunca eram apanhados e as pessoas inocentes eram levadas com frequência para prisões de onde não eram libertadas a não ser através de suborno. (SANTOS, 1993, p. 48).

Os relatos aqui citados demonstram o tipo de relação que grande parte da população guardava e ainda mantém com as formas tradicionais de pacificação social. Já mencionamos aqui que o distanciamento da população em relação ao Judiciário que leva ao descrédito da instituição, ou ao temor, acaba levando aos indivíduos a criarem seus próprios mecanismos de pacificação social.

Tal como os moradores de Pasárgada, milhares de brasileiros comportam-se como se não fossem destinatários dos direitos fundamentais

constitucionais, porque vivem tal como se esses direitos efetivamente não existissem.

Sadek explica sucintamente como o contexto social em que o Brasil está inserido contribuiu para que os brasileiros acabassem tendo essa equivocada percepção a respeito de sua própria condição:

Tornou-se lugar comum afirmar que no Brasil é grande a distância entre a realidade e a legalidade. Esta conclusão apóia-se na avaliação de que os supostos efeitos da legalidade sobre o país concreto têm sido, senão nulos, de pouca monta. Dois aspectos chamam a atenção: de um lado, o fato de o país apresentar elevados índices de desigualdade e exclusão social; de outro o ordenamento jurídico que, apesar de condizente com o das democracias mais avançadas, possuiu um significado mais simbólico do que efetivo. Essa dissonância foi resumida na existência de dois Brasis – um real e outro legal. (SADEK, 2005, p. 275).

É a partir daí que os meios alternativos de resolução de litígios acabam ganhando espaço como mecanismos importantes na ampliação do acesso à justiça.

Observa-se que a adoção paulatina desses novos modos de pacificação social não visa à substituição da ordem jurídica positivada, nem tampouco causam qualquer mitigação ao princípio da legalidade que aqui já foi tratado como uma das características mais importantes do Estado Democrático de Direito.

Em verdade, esses sistemas, convencionais e alternativos, já há muito coexistem. As pesquisas de Boaventura de Sousa Santos, aqui mencionadas, tinham por escopo precípua demonstrar inclusive, a existência do que se denomina “pluralismo jurídico” e que justamente se identifica com essa convivência entre sistemas formais e alternativos de normatização da conduta social.

Nos dizeres de Antônio Carlos Wolkmer, o pluralismo jurídico:

[...] envolve o conjunto de fenômenos autônomos e comparações heterogêneas que não se reduzem entre si. O pluralismo enquanto concepção *filosófica* toma em consideração que existem inúmeras fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, as condições de historicidade que cercam a própria vida humana. O pluralismo, enquanto *multiplicidade dos possíveis*, provém não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e econômicos, mas, sobretudo,

das situações de vida e da diversidade de culturas. (WOLKMER, 1997, p. 637)

O pluralismo jurídico estudado por Wolkmer e que já era levantado por Boaventura de Sousa Santos à época dos estudos de Pasárgada evidenciam que por mais que nossa ordem constitucional tenha adotado o monopólio da jurisdição pelo Estado, esse, nas palavras de Sousa (2009, p. 171) “nunca deteve o monopólio do direito”.

A concepção de que o Poder Judiciário é o único legitimado para aplicar soluções aos conflitos de interesses da sociedade tem se mostrado tão ineficiente que já vem há tempos sendo alvo de críticas dos doutrinadores e estudiosos a respeito do assunto.

Almeja-se, com o reconhecimento dos meios alternativos de resolução de litígios, a adoção de novas formas de instrumentalização do acesso à justiça e a conseqüente ampliação do acesso à justiça.

Nos dizeres de Cesar:

Muitos são os caminhos alternativos a trilhar na efetivação da ordem jurídica justa, seja na instrumentalização de meios de resolução de controvérsias ainda inertes, seja na produção criativa de novos direitos e novos mecanismos de pacificação e harmonização social, transcendendo os limites da administração da justiça estatal e exercitando integralmente a cidadania dos sujeitos individuais, coletivos e comunitários. (CESAR, 2002, p. 128)

Vejamos então, quais as formas alternativas de pacificação social que podem com sucesso ser adotadas e, conseqüentemente, e quais os pontos positivos que essas novas modalidades de solução de litígios podem proporcionar à promoção dos direitos fundamentais para o maior número possível de cidadãos.

3.2 – Meios alternativos de resolução de conflitos legalmente previstos

A partir da compreensão de que o poder público não consegue abarcar sozinho a imprescindível tarefa de proporcionar o acesso à justiça a toda a população brasileira, é que os meios alternativos de pacificação social

passaram a ganhar o respeito e a relevância merecida pelos operadores do Direito.

O ente estatal, conforme já explicitamos aqui, possui limitações, as quais, inclusive, já haviam sido detectadas por Capelleti & Garth no Florence Project. Aduziam os autores (1988, p. 81), que “Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais”.

As referidas formas de pacificação de conflitos já podem ser tranquilamente vistas no ordenamento jurídico pátrio. Ocuparemos-nos, a partir de então a versar a respeito de suas características principais, levando-se em consideração serem estas as mais importantes e eficazes formas de pacificação de justiça.

3.2.1 – Conciliação

A conciliação é sem dúvida uma das formas mais eficientes de solução de litígios dentre as atualmente conhecidas. De acordo com as lições de Lima Filho, a conciliação pode ser entendida da seguinte forma:

[...] em um processo de informação com a participação de um terceiro interveniente que atua como instrumento de ligação e comunicação entre as partes, tendo por finalidade conduzi-las a um entendimento, através da identificação dos problemas e possíveis soluções (LIMA FILHO, 2003, p. 263)

As vantagens da conciliação são notórias uma vez que tal prática fomenta que as próprias partes envolvidas no litígio, através do diálogo, encontrem a melhor solução para a situação em concreto. Nos dizeres de Ellen Gracie Northfleet (2010, p. 2) “sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, faz diferença”.

Muito mais do que a sentença do juiz, a conciliação carrega em si o benefício de ter partido das próprias partes em litígio, e de ser pautada nas possibilidades de cumprimento das obrigações ali acertadas dentro das possibilidades reais de cada integrante.

A solução apontada pelo juiz precisa ser imparcial e sopesar todas as argumentações trazidas a juízo, o que evita favoritismos que podem prejudicar o bom cumprimento da prestação jurisdicional.

Mas, sem dúvida, só as partes envolvidas sabem os limites de suas necessidades e podem apontar mecanismos de solução que não venham a inviabilizar as boas relações entre elas, no futuro.

Nos dizeres de Capelleti e Garth (1988, p. 83) “parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes”.

Sabe-se que a conciliação, na atualidade pode ser praticada tanto dentro como fora do processo. No que tange à conciliação processual, sua possibilidade apresenta-se expressa em diversos momentos da legislação pátria, a exemplo do artigo 125, IV do Código de Processo Civil, segundo o qual poderá, inclusive, ser proposta “a qualquer tempo e grau de jurisdição”.

De forma semelhante é o teor do artigo 331 do Código de Processo Civil³³ o qual estimula a conciliação mesmo no rito ordinário, onde, teoricamente a fase de instrução seria imprescindível.

Os efeitos da conciliação processual, no entanto, não se apresentam tão vantajosos quanto à modalidade extrajudicial. Isso porque, para que ela aconteça à movimentação da máquina judiciária far-se-á necessária, e o problema de acúmulo de demandas não poderá ser minimizado.

Nos dizeres de Cambi e Farinelli (2011, p. 287) “com efeito, a conciliação extrajudicial é capaz de promover a racionalização e a eficiência na administração da Justiça”. Por isso vem sendo já praticada por vários países por um juiz de paz que tem justamente a função de estimular a solução dos litígios.

No Brasil, algumas medidas podem ser citadas como formas de se aplicar a conciliação, visando, se não impedir que o processo se instaure ao menos busca evitar que ele prossiga.

³³ Art. 331 do CPC - Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

As denominadas Comissões de Conciliação Prévia (CCP)³⁴ inseridas no ordenamento jurídico por intermédio da Lei nº 9.958/2000, atuam nesse sentido, constituindo uma forma alternativa para a solução de conflitos laborais.

Composta de representantes de empregados e empregadores, as CCP visam resolver litígios de forma mais célere e eficaz do que a justiça tradicional buscando principalmente à conciliação de interesses antagônicos entre as referidas classes.

Ainda que se trate de justiça especializada, e, portanto, com âmbito de atuação mais restrito que a denominada “justiça comum” a Justiça do Trabalho também atravessa os mesmos percalços e dificuldades na instrumentalização dos seus propósitos, o que justifica a criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, tais como as referidas comissões.

A obrigatoriedade que se recorra a tais comissões, antes de se seguir o procedimento tradicional não fere o dispositivo constitucional que impõe a inafastabilidade da jurisdição como regra, mas é medida que busca evitar a sobrecarga de processos vivenciada pela Justiça Trabalho e que também atinge por todas as esferas do Judiciário.

Outro exemplo de aplicabilidade endoprocessual da conciliação diz respeito ao procedimento sumaríssimo, adotado pela Lei nº 9.099/95 e que explicitamente em seu artigo 21³⁵, aduz que o juiz esclarecerá às partes todas as vantagens que envolvem a conciliação.

Todas as vantagens da conciliação levaram ao Conselho Nacional de Justiça desde 2006 realizar um movimento, amplamente divulgado pelos órgãos de comunicação, e que ficou conhecido como “Conciliar é legal”.

³⁴ Artigo 625 – D da CLT - Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

³⁵ Art. 21 da Lei 9.099/95 - Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Todos os anos, desde então, o referido órgão elege uma época em específico onde são feitos mutirões entre os serventuários da justiça, promotores, juízes togados e leigos, a fim de que, estimulando a conciliação, consigam eliminar parte dos processos em andamento.

Accácio Cambi (2010), ao versar sobre o movimento, aduziu que em 2010, das 439.180 audiências designadas para a Semana Nacional da Conciliação, 361.945 chegaram a ser realizadas, sendo que 47% delas resultaram em acordos.

O impacto dessas medidas é algo extremamente positivo. A diminuição dos processos em trâmite, a aplicação de soluções partindo dos próprios litigantes, a celeridade na prestação jurisdicional e o nível de satisfação aqui atingido demonstram que a conciliação é de fato um excelente caminho a ser seguido na promoção do acesso à justiça.

Nos dizeres de Capelleti e Garth:

Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário que poderiam ter outras soluções (CAPELLETI & GARTH, 1988, p. 87)

3.2.2 – Mediação

A mediação é outra forma alternativa de resolução de litígios e que consiste na participação de uma terceira pessoa, diferente das partes envolvidas no conflito, que as auxilia a encontrar uma solução ao litígio em questão.

É, nos dizeres de Serpa (1999), uma espécie de procedimento, através do qual não se busca estimular a competição, mas precipuamente deseja-se evitar a disputa evitando-se o rompimento das boas relações entre as partes envolvidas e, principalmente, que as mesmas acabem por ter que recorrer aos meios tradicionais de soluções de litígios, o que sempre acaba por ser a pior das opções.

De acordo com Farinelli e Cambi (2011) a mediação é meio de solução de conflitos extremamente importante e estimulado. O denominado ADR – Alternative Dispute Resolution, cujas técnicas são ministradas nos cursos de Direito, são utilizadas pelos órgãos e Câmaras de Conciliação e Arbitragem a fim de resolver problemas na esfera consumerista, conflitos de família, vizinhança e também relações de trabalho e crimes de menor potencial ofensivo.

A natureza jurídica da mediação é de um contrato, uma vez que é pautada unicamente na vontade das partes, que estabelecerão, dentro de seus anseios, as limitações e os parâmetros na busca pela solução dos litígios que as acomete. Trata-se, portanto, de procedimento sigiloso, e que não necessita, para ter validade, de homologação judicial posterior.

As vantagens da mediação são muitas. A primeira delas seria a liberdade de escolha do mediador. Em tempos de pouca credibilidade das partes em relação ao Judiciário, a mediação traria ao litigantes uma maior segurança, pois o papel da mediação poderá ser atribuído a qualquer pessoa, a respeito da qual as partes tenham confiança.

Outras conveniências que também podem ser citadas coincidem com aquelas já mencionadas em relação à conciliação quais sejam a consciência da causa em questão e a aplicação, pelo mediador, de soluções que respeitam as limitações e possibilidade das partes de cumprirem o acordado.

Figueira Junior, ao versar sobre o tema aduz que:

[...] a sentença ou a decisão arbitral que acolhe ou rejeita o pedido formulado inicialmente pelo postulante não solucionam o conflito sociológico, mas simplesmente compõem a lide processual que, por sua vez, significa nada mais do que a parcela do litígio que foi levado ao conhecimento do juiz ou árbitro. (FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p.126)

O aspecto sociológico das soluções obtidas por intermédio da mediação é, de fato, uma das suas grandes vantagens. Nesse sentido, as palavras de José Alcebíades de Oliveira Júnior:

[...] de imediato, enquanto o direito tradicional moderno tem por finalidade dar uma solução jurídica – legal – a um conflito, sem nenhuma responsabilidade com a sua extinção, a mediação – num

plano sociopsicológico para além do legal – renasce com essa pretensão. (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 175).

A celeridade é outro ponto que merece destaque, sobretudo se compararmos com o processo comum. Nesse aspecto, válidos os ensinamentos de Farinelli e Cambi:

A mediação, em detrimento do processo judicial é marcada pela informalidade. Na justiça tradicional, ajuizada a demanda e citado o réu, ainda que haja a revelia, esta transfere ao Estado a responsabilidade pelo desfecho da causa porque o processo se desenvolve por impulso oficial. Ainda, após a citação, a desistência da ação, pelo autor, exige o consentimento do demandado (artigo 267, VIII e §4º, do CPC) ³⁶.

O limite imposto para a utilização da mediação é algo que precisa ser aqui mencionado. Isso porque, apenas os direitos denominados disponíveis, segundo afirma Marasca (2007) apenas essa categoria de direitos poderá ser objeto de acordo extrajudicial. Segundo a autora:

Feito um acordo, este pode ou não ser homologado pelo Judiciário, a critério das partes, como também a mediação pode ser feita em se tratando de matéria penal. Nos casos de crimes sujeitos à ação penal privada ou à ação penal pública condicionada, a mediação poderá culminar na renúncia da queixa-crime ou da representação. Nos casos sujeitos à ação penal pública incondicionada, a mediação também é possível, não para que se transacione sobre o direito de ação, que pertence ao Estado, mas apenas para que as partes dialoguem, caso queiram preservar seu relacionamento. (MARASCA, 2007, p. 57)

A despeito de todos os benefícios aqui enumerados a respeito da utilização da mediação na solução de litígios, o instituto ainda não possui regulamentação específica, exceto na esfera trabalhista, no que as negociações individuais e coletivas.

Atentando para a sua inquestionável importância como mecanismo de ampliação do acesso a justiça, é que hoje a mediação tem sido alvo de uma série de grupos de estudo e inclusive de projetos de lei que visem a sua regulamentação e divulgação.

³⁶ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VIII - quando o autor desistir da ação; § 4º - Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

As discussões que envolvem a reforma do Código de Processo Civil, e que visam, precipuamente, tornar o processo e os julgamentos mais céleres, a através da adoção de mecanismos mais eficientes de julgamentos de conflitos, já vem reservando alguns artigos específicos para tratar das questões referentes à mediação.

Segundo aduzem Cambi e Farinelli (2011) serão dez artigos destinados especificamente à regulamentação da atividade de conciliadores e mediadores e mais outro artigo que facultarão aos tribunais que proponham através da lei de organização judiciária, a criação de setores específicos de conciliação e mediação, ou ainda, programas destinados a estimular a autocomposição.

A crítica que se faz especificamente à esse momento da reforma do Código de Processo Civil consiste na facultatividade que será atribuída os tribunais em criar setores voltados à mediação.

Imperioso seria que, a exemplo da Justiça do Trabalho e das já comentadas Comissões de Conciliação Prévia, a mediação (e também, porque não dizer a conciliação) se tornasse fase obrigatória de solução de litígios, impedindo que diversas causas prosseguissem em trâmite quando outros modos mais econômicos, simples e céleres poderiam ser aplicados a solução de tal litígio.

Nesse sentido, as lições de Maria Tereza Sadek (2005, p. 280) quando aduz que “é claro que a ampliação do acesso a justiça implica reconhecer a legitimidade de canais não judiciais como também a legitimidade de distintas naturezas de soluções ofertadas”.

O reconhecimento e estímulo à utilização do instituto da mediação, nesse sentido, poderiam conferir ao acesso à justiça, resultados excelentes e eficazes, o que resultaria em benefícios inquestionáveis a toda a coletividade.

3.2.3 – Arbitragem

A arbitragem no Brasil é forma alternativa de solução de litígios que já possui a devida regulamentação a qual está presente na Lei nº 9.307/96. A referida legislação que até hoje disciplina o instituto compondo o

ordenamento jurídico pátrio, incorporou aquilo que antes estava previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil, revogando, modificando e introduzindo alguns conteúdos.

É, portanto, reconhecidamente, um importante mecanismo de ampliação do acesso à justiça, amplamente utilizado não apenas pelo Brasil, mas por outros países.

Segundo Capelletti e Garth (1988) trata-se de uma instituição bastante antiga a qual se utiliza de procedimentos, em regra, informais, com restrições a recursos, já que a sentença arbitral normalmente tem validade e reconhecidamente força de autoridade, impondo-se às partes tal como se fosse a própria sentença judicial.

Esse é o procedimento adotado no Brasil, pela legislação supracitada. A respeito do assunto, vejamos o que aduz Carmona:

[...] a arbitragem é o meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebam seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais áurea dos quais os litigantes possam dispor (CARMONA, 2004, p. 51).

Logo, ao decidirem-se pelo juízo arbitral as partes estão espontaneamente submetendo a solução de suas controvérsias a apreciação e julgamento de um terceiro, previamente escolhido, e que irá, segundo seu prudente arbítrio e conhecimento técnico, proferir uma decisão a respeito daquele caso em concreto.

Nesse ponto é que, insta ressaltar, a arbitragem se diferencia da conciliação e da mediação. Veja que, no primeiro caso, as próprias partes chegam a um acordo e mediante a combinação de suas vontades decidem a respeito do litígio. Já, no segundo modo de pacificação de litígios o que temos é a figura do mediador como incentivador na busca de uma solução amigável, que mais uma vez, partirá dos litigantes.

A arbitragem, nesse aspecto, se assemelha bem mais do que os modos anteriores, ao processo comum, porém com algumas inegáveis vantagens.

Em primeiro lugar, permeia-se pela ampla liberdade que é conferida as partes, sobretudo pela escolha do árbitro, o que atende a questão da confiabilidade dos julgamentos, já comentada aqui como um importante fator para que a sentença seja respeitada efetivamente pelos litigantes e, sobretudo, pela parte vencida.

A escolha do árbitro também atende a outro requisito, dessa vez de ordem técnica. Em regra, essa preferência acontece pelo julgador ser pessoa de profundos conhecimentos a respeito do tema que embasa a discussão posta a sua apreciação.

Nesse aspecto, o árbitro leva vantagem sobre a própria figura do juiz. Não se pode negar que por mais que o magistrado possua vasto conhecimento jurídico, isso não significa que tenha domínio sobre determinados assuntos, tendo que, em regra, ser auxiliado por um perito que possa dirimir quaisquer desentendimentos a respeito do tema.

Torna-se muito mais eficaz e rápido o julgamento da causa por alguém que já apresente o domínio da matéria posta a sua avaliação.

Nos dizeres de Miguel Reale:

O hábito da arbitragem pressupõe certo desenvolvimento econômico, e mais do que isso, a verificação de que a crescente necessidade de conhecimentos técnicos, envolvendo atualmente perícias altamente especializadas, torna cada vez mais inseguros os julgamentos proferidos por juízes togados, por mais que estes, com a maior responsabilidade ética e cultural, procurem se inteirar dos valores técnicos, em jogo. Além disso, questões há que, pela própria natureza, não comportam rígidas respostas positivas ou negativas, implicando largo campo de apreciação eqüitativa, ou, por outras palavras, de um eqüitativo balanceado de valores econômicos. (REALE, 1996, p. 1)

Talvez resida aí, um dos poucos inconvenientes a adoção da arbitragem como método de pacificação de conflitos. Conforme prelecionam Capelletti e Garth (1988), optar pelo juízo arbitral pode se tornar dispendioso

em relação aos honorários do árbitro que, no geral, apresentam-se um tanto caros.

Mas, a celeridade é, certamente, um dos fatores que merecem destaque, quando as partes optam pela arbitragem como meio de pacificação social. De fato, como tal método é norteado por uma relativa informalidade, torna-se mais fácil para o árbitro proferir tal decisão, já que muitos dos obstáculos impostos pela lei processual convencional não são vistos aqui.

Observa-se que, segundo o artigo 2º § 1º da Lei 9.307/96, “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. Logo, a liberdade de procedimento é, de fato, regra que facilita um julgamento mais rápido do litígio, ampliando, por conseguinte, a sensação de justiça dos seus beneficiados.

Ademais, segundo Marasca (2007) a arbitragem pode ocorrer de dois modos: através de contrato prévio, onde no exercício da autonomia negocial, inserem cláusula compromissória, específica a essa finalidade; ou através do chamado o compromisso arbitral, opção feita pelas partes, por meio da livre negociação, diante da ocorrência de qualquer controvérsia que tenha por objeto a discussão de direitos disponíveis³⁷.

Importante mencionar que a opção pela arbitragem não fere o dispositivo constitucional que versa a respeito da inafastabilidade da jurisdição, sendo a Lei 9.307/96 absolutamente compatível com a ordem constitucional vigente, já que não exclui o litígio da apreciação do Judiciário, a despeito de conferir à sentença arbitral status de título executivo extrajudicial³⁸.

O papel da arbitragem apresenta-se interessante no que tange à promoção do acesso à justiça, principalmente pelo fato de que acaba por evitar

³⁷ Art. 1º da Lei 9.307/96 - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³⁸ Art. 31 da Lei 9.037/96 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

que mais pessoas recorram a já assoberbada máquina judicial, quando há outras formas mais eficazes até de solucionar os seus litígios.

Interessante, nesse aspecto, os dizeres de Casabona:

Seria inconstitucional a Lei da Arbitragem se estipulasse arbitragem compulsória, excluindo do exame pelo Poder Judiciário, a ameaça ou lesão a direito. Não fere o juiz natural, pois as partes já estabeleceram, previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas. O requisito da pré-constituição na forma da lei, caracterizador do princípio do juiz natural, está presente no juízo arbitral. (CASABONA, 2001, p. 45).

A arbitragem hoje é sem dúvida, um dos meios alternativos de pacificação social mais bem estruturado e que vem ganhando adeptos cada vez mais freqüentes face às suas veementes vantagens.

Falta, entretanto, o estímulo e a divulgação das vantagens da utilização desse mecanismo alternativo de composição de litígios, a fim de ele possa servir como poderoso aliado dos órgãos responsáveis pelo exercício da jurisdição, abarcando para si a solução de controvérsias e evitando que essas se transformem em novos processos judiciais.

Cabe ao próprio ente estatal, como beneficiário direto das vantagens ofertadas pela arbitragem, promover sua ampla divulgação e criar mecanismos para que aqueles que não possam pagar pelos honorários dos árbitros, também possam ser beneficiados por este eficiente e importante mecanismo de resolução de litígios e pacificação social.

3.3 – Contribuições dos meios alternativos de pacificação social para a promoção do acesso à justiça no Brasil

As transformações que os mecanismos alternativos de promoção do acesso à justiça podem proporcionar à prestação jurisdicional têm permitido a visualização de uma nova concepção de justiça.

A história mostra que nem sempre coube ao Estado o papel exclusivo da função jurisdicional, já que por muito tempo a autotutela, a autocomposição

e mesmo a arbitragem eram formas utilizadas pelos indivíduos na resolução de suas contendas.

E mesmo após a formalização dos processos e da instalação do monopólio da jurisdição, essa tendência, conforme já ficou demonstrada, não se extinguiu.

As razões que levam grande parte da população a não procurar o Judiciário denunciam os problemas graves pelos quais o acesso à justiça atravessa ainda nos tempos atuais, e mesmo após os esforços empreendidos no sentido de promovê-lo.

Nesse aspecto, denunciado por Boaventura de Sousa Santos, e nos já mencionados estudos realizados em Pasárgada fica evidente que a procura por meios alternativos de pacificação social estão muito mais ligados à falta de identificação da população com o direito, com o desconhecimento dos meios tradicionais de promoção do acesso à justiça, ou ainda com a falta de recursos para ingressar com demandas judiciais, do que com o desejo de buscar esses novos instrumentos de forma consciente, como opção diante das dificuldades naturais que um processo tradicional apresenta e do tempo inevitavelmente mais longo que as soluções, por estes métodos levam, para serem proferidas.

Não é nesse sentido, que defendemos a utilização dos meios alternativos de pacificação social, já que o distanciamento nesse caso, por completo, daquilo que é legalmente permitido ou recomendável, pode acabar pondo em risco alguns direitos fundamentais básicos de determinadas pessoas dentro do grupo, rompendo com a estabilidade e segurança jurídica que a ordem constitucional vigente propõe.

É o que Boaventura de Sousa Santos detectou em Pasárgada e o que pode ser visto em diversas comunidades semelhantes, no Brasil.

A pesquisa do professor de Coimbra, realizada na década de 70, mostra uma realidade que, tantos anos depois, ainda pode ser vista facilmente no Brasil.

A favela em si, espaço urbano analisado por Boaventura de Sousa Santos em sua pesquisa, é segundo Kowarick (1993), local formado eminentemente por ocupações a terrenos alheios tornando indissociável a sua imagem da ilegalidade. E, desta forma, a ilegalidade das ocupações, acaba, na visão dos próprios moradores dessas comunidades, sendo utilizada como justificativa para que o Poder Público não lhes conceda os serviços básicos e nem manifeste preocupação a respeito dos conflitos que possam vir a ocorrer nestes locais.

Aduz Boaventura (1993, p. 49) que “[...] de acordo com os princípios da justiça, a ilegalidade da posse da terra nas favelas não se deveria repercutir sobre a provisão de serviços públicos pelo Estado ou sobre o comportamento da polícia [...]”.

Na prática, o medo e o desconhecimento a respeito dos direitos fundamentais faziam e continuam fazendo com que os indivíduos não procurem o auxílio do Estado e nem reivindiquem por ações governamentais que tornem o acesso à justiça algo concreto.

Como durante a década de 60 e 70 a política de regularização fundiária realizada pelo Estado nas favelas era baseada na remoção em massa dos seus moradores, havia o fundado receio de que a polícia, ou mesmo o Estado tomasse conhecimento dos problemas daquela comunidade e, desse modo, colocasse em risco a permanência dos seus moradores naquele espaço.

Na década de 80 essa política de remoção dos moradores das favelas foram substituídas por políticas de regulamentação dos espaços urbanos. Após a Constituição de 1988, a função social da propriedade passou a ser expressamente prevista, o que fomentou a propagação de políticas públicas voltadas à estruturação das favelas como bairros. Diversas leis municipais previam isso, mas em termos práticos, poucas melhorias foram realmente percebidas.

O resultado da ausência de amparo estatal nas comunidades mais pobres é facilmente percebido. Cada vez mais numerosas e acometidas de

problemas graves, as novas favelas acabam por dar continuidade ao processo de criação de seus próprios mecanismos de soluções de conflitos, sem levar em consideração que há uma ordem jurídica vigente e direitos básicos que não podem ser violados e que já foram reconhecidos pela dita Constituição Cidadã de 1988.

Essa situação tornou-se mais gravosa a partir da década de 80 com a explosão do tráfico de drogas, sobretudo pela expansão da comercialização da cocaína, mais vantajosa que a maconha. Assim demonstram os estudos realizados pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, publicada em maio de 2006, a respeito da violência urbana nas comunidades pobres.

Segundo relatos da mencionada pesquisa, quadrilhas de tráfico, grupos de extermínio e justiceiros ganharam paulatinamente mais prestígio, em face da ausência do poder público, passando a ditar as regras e funcionar como um verdadeiro poder paralelo ao Estado.

Jacqueline Signoretto, em pesquisa realizada sobre linchamentos ocorridos na periferia da cidade de São Paulo, evidenciou a aceitabilidade social que esses eventos acabam encontrando face à distância que essa parcela da população entende se encontrar da justiça promovida pelos órgãos responsáveis, senão vejamos:

Entrevistas coletadas em bairros em que ocorreram linchamentos na região da Grande São Paulo, são reveladoras para a compreensão da descrença nas instituições públicas ligadas à segurança e à administração da justiça. Dos entrevistados num bairro muito carente da periferia do município de Mauá, onde em 1989 aconteceu um linchamento, nota-se uma sensação genérica de que o Judiciário, ou a Justiça com maiúscula, é uma coisa boa e desejável. No entanto é algo muito distante de suas realidades. (SIGNORETTO, 1998, p. 22).

A própria população local, portanto, não se sentindo destinatária dos direitos constitucionais e nem tampouco da prestação jurisdicional promovida pelo Estado acaba entendendo ser aceitável que se utilize meios não convencionais de pacificação social, ainda que, essa paz seja obtida por meio ilegítimo da violência.

A exclusão da população em relação ao acesso à justiça não gera apenas o retorno à autotutela, além da permissividade legal. Faz com que os indivíduos se organizem de forma a tornar real aquilo que esperavam ver concretizado pelos entes públicos. Um exemplo, dentre os muitos que poderiam ser citados nesse sentido, dizem respeito à “polícia” ou “milícia indígena”.

Diante da ausência de policiamento na região situada no extremo norte brasileiro, mais precisamente nas áreas que fazem fronteira com a Bolívia, um grupo de moradores locais, de origem indígena, organizou o denominado Serviço de Proteção ao Índio, mais conhecido pela população como Polícia Indígena, voltada especificamente à proteção dos moradores das aldeias, uma vez que o local é reconhecidamente violento, sobretudo por estar na rota do tráfico de drogas e madeira ilegal.

Sem qualquer legalidade, a polícia, ou milícia indígena, trabalha sem qualquer apoio ou autorização do governo. A aplicação das penalidades também não segue qualquer procedimento padrão previsto por lei. As decisões sobre o período de prisão preventiva ou repressiva são atribuídas à própria comunidade ou, ainda, à família do infrator.

Os membros da polícia indígena que em 2009³⁹, já contavam com cerca de cento e cinquenta homens, e atuavam em quatro aldeias localizadas nas regiões de fronteira, próximas ao município de Tabatinga, no estado do Amazonas, justificam a criação da milícia com base omissão do poder público, em relação aos perigos a que aquela população encontra-se exposta.

Mais uma vez a experiência prática comprova que na busca pelas condições mínimas de sobrevivência, os grupos sociais irão, de fato, encontrar meios, inclusive antijurídicos de resolver seus conflitos.

Não é essa a forma mais adequada, entretanto, de se buscar a pacificação social.

³⁹ Denúncia sobre Polícia Indígena surpreende a PF. Disponível em: <http://mais.uol.com.br/view/1575mnadmj5c/denuncia-sobre-policia-indigena-surpreende-pf-0402396EC4B90346?types=A>. Acesso em 10 de março de 2011.

Qualquer iniciativa de resolução de conflitos que não esteja pautada na ordem jurídica e que não leve em consideração os direitos fundamentais pode ocasionar um afastamento ainda maior do acesso à justiça, pois irá se basear em critérios que não privilegiam a dignidade da pessoa humana e nem a igualdade de direitos que também é proposta pela Constituição e que fundamenta o Estado Democrático de Direitos.

Sabe-se que, de fato, ao Estado são atribuídas incontáveis ações, eis que na atualidade, o Estado Democrático de Direito deixou de ser pautado no simples reconhecimento de direitos, mas faz-se imperiosa a sua concretização, o que exige prestações positivas do ente estatal, dentre as quais se estão incluídas ações que ampliem e possibilitem o acesso à justiça a todos.

É nesse sentido que os meios alternativos de pacificação de conflitos devem integrar os mecanismos de promoção do acesso à justiça.

Corroboramos com o pensamento de Dinamarco (2003, 193) quando aduz que “a descentralização do modelo jurisdicional depende dos meios alternativos de solução de conflitos [...]”. Mas, é preciso que o próprio Estado desenvolva mecanismos de controle a respeito da utilização desses mecanismos não oficiais, a fim de que não aconteça uma verdadeira violação da ordem jurídica vigente.

Os linchamentos, a execução sumária de criminosos por outros de facções rivais e as milícias aqui citadas apenas como exemplos em nada se identificam com a pacificação social que se busca através da conciliação e da mediação. Mas, estão presentes nesse trabalho, por representarem as formas reais de solução de litígios presentes em diversas comunidades pobres espalhadas pelo país.

Assim preleciona Sadek (2008):

E por que a maioria da população estaria fora ou excluída do Poder Judiciário? As respostas não são simples nem fáceis. Envolvem uma série de aspectos e combinação entre eles. Para começar com peso explicativo bastante forte, a extrema desigualdade social. A distribuição de renda no país produz uma situação de exclusões cumulativas. Ou seja, aqueles que estão excluídos dos principais

benefícios econômicos também excluídos dos mais importantes bens sociais, educacionais, políticos e culturais. (SADEK, 2008, p. 274).

Os meios alternativos de pacificação social pressupõem, para que tenham realmente poder de ampliar o acesso à justiça, servindo de opção de solução de litígio mais célere e eficiente que a máquina estatal que os litigantes obtenham conhecimento a respeito dos seus direitos.

Não há como as partes promoverem a resolução de uma contenda se as mesmas não conhecerem aquilo que o ordenamento jurídico pátrio e, sobretudo, a Constituição Federal propõe como parâmetros de uma ordem jurídica justa.

O conhecimento a respeito do Direito pressupõe, por conseguinte, investimentos em educação. De acordo com Pimenta - Bueno (2009) para que o homem consiga internalizar o sentido da norma jurídica é imprescindível que ele a compreenda.

Consoante os ensinamentos da autora:

Uma ameaça muito séria a um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil [...] está no fato de que suas leis, mesmo aquelas diretamente dirigidas às pessoas comuns, como o Código Civil, são formuladas de tal forma que se tornam virtualmente desconhecidas para elas (PIMENTA BUENO, 2009, p. 67).

Mais violadora que a linguagem utilizada pela legislação brasileira é o próprio sistema educacional. Paulo Botelho (2007) aduz em artigo voltado a análise do analfabetismo no Brasil, aduz que cerca de 70% da população brasileira pode estar enquadrada nessa categoria.

Ora, segundo a UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, só pode ser considerada devidamente alfabetizada a pessoa que é capaz de utilizar a leitura, a escrita e os cálculos matemáticos dentro de seu contexto social. Nesse diapasão, o analfabeto funcional consegue ler, escrever e lidar com operações aritméticas simples, mas jamais conseguiria extrair dos textos legais, alguma aplicabilidade para sua vida prática, seu cotidiano, ou para reconhecer um direito seu ou de outrem.

Os meios alternativos de pacificação social pressupõem esse reconhecimento. O acesso a justiça, para que seja buscado em termos extrajudiciais requer que as partes envolvidas tenham compreensão à respeito da violação dos direitos e dos limites legais dos mesmos.

O monopólio da jurisdição, nesse caso, acaba acontecendo, não apenas pela ausência de divulgação dos meios alternativos de pacificação social, mas por conta da ausência de informação da população a respeito do que a ordem jurídica justa representa.

É através da educação, portanto, que a democratização do acesso à justiça faz-se possível, pois somente com a compreensão da ordem jurídica vigente é que a população terá condições de avaliar quais os melhores caminhos a serem percorridos quando estiver diante de um conflito de interesses.

Somente conhecendo os mecanismos legais de resolução de conflitos e se sentindo destinatária dos direitos fundamentais constitucionais é que a população conseguirá lutar pelo acesso à justiça, utilizando-se do Judiciário apenas em questões que envolvam direitos indisponíveis ou quando a utilização dos meios extrajudiciais não se apresentar como a melhor opção dada a própria natureza da lide.

CONCLUSÃO

Em todo o mundo, a preocupação em se reconhecer e concretizar o acesso à justiça como um direito essencial ao homem é bastante antiga.

O Projeto de Florença aqui reiteradamente mencionado e cujas conclusões são ainda utilizadas por pesquisadores do tema em diversos países, demonstra que para que o acesso seja efetivamente conquistado faz-se imperioso que o Estado realize políticas públicas voltadas à sua consecução e que essas medidas ultrapassem a simples reestruturação do Poder Judiciário.

Em países como o Brasil, a necessidade de investimentos nessa área mostrou-se clara durante toda a presente pesquisa.

É inegável que a ineficiência dos julgamentos e a morosidade da justiça embarçam a credibilidade do Judiciário e traz prejuízos reais para quem espera pelo provimento jurisdicional. O investimento na reestruturação do Poder Judiciário, através da informatização, da contratação de servidores através de processo seletivo criterioso e a ampliação dos serviços judiciários em locais distantes dos centros urbanos fazem-se necessários e urgentes.

Mas, de todas as mazelas vivenciadas pelo acesso à justiça, a falta de estrutura está longe de ser aquela que se apresenta como mais perniciosa.

O presente trabalho demonstrou que o Brasil é de fato, nos dizeres de Sadek (2005, p. 285), não um país pobre, mas “um país de muitos pobres”.

E se para aqueles que possuem recursos financeiros, a morosidade do Judiciário pode resultar em perdas consideráveis, ainda há aqueles que sequer conhecessem esse tipo de prejuízo, por estarem atrelados a um nível de exclusão social que sequer os permite entender a prestação jurisdicional como um dever do Estado voltada a toda e qualquer cidadão brasileiro.

O que queremos dizer é que são inegáveis os avanços perpetrados pelo Estado na ampliação do acesso à justiça no Brasil.

A criação da Defensoria Pública em diversos estados da federação, a simplificação dos ritos e a viabilização das “pequenas causas” através de julgamos mais simples e sem custos nos Juizados, a tentativa de desburocratização dos processos através das reformas legislativas, a gratuidade da justiça, o processo eletrônico, as justiças itinerantes, a jurisdição constitucional e tantas outras medidas realizadas pelo Estado após a Constituição Federal de 1988 não nos deixa dúvidas de que há uma intenção clara de que o acesso à justiça seja promovido na maior amplitude possível.

Porém, é importante ressaltar que todas essas medidas não resolvem as questões ligadas à desigualdade social as quais, inclusive, afetam o desempenho do funcionamento da prestação jurisdicional, o que se comprovou através dos números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, aqui apresentados no segundo capítulo deste trabalho, oriundos da pesquisa denominada “Justiça em Números”.

Apenas lembrando: estados do Brasil com maiores índices de desenvolvimento humano apresentam melhores resultados tanto no que tange aos números de processos, quanto no que diz respeito ao número de magistrados, sobretudo na Justiça Estadual.

Em locais mais pobres, o acesso à justiça acaba sendo prejudicado, não apenas pela ausência de recursos ou investimentos, mas pelo próprio afastamento da população do Poder Judiciário, entrave esse que, conforme ressaltamos aqui é sem dúvida um dos maiores desafios para o Estado na democratização do acesso à justiça.

Ora, de nada adiante criar instituições que possam promover a assistência judiciária gratuita ou manter como válida a lei que permite a isenção de custas para pessoas que não possuam condições de pagá-las sem que com isso comprometam a sobrevivência, se a estes cidadãos não forem dadas condições reais de litigar.

Essa possibilidade está necessariamente atrelada ao conceito de mínimo existencial e, no que tange à justiça, está ligada à questão do

reconhecimento da violação de direito e da ciência a respeito dos modos autorizados e disponibilizados por lei para a resolução de litígios.

Se o Judiciário apresenta-se deficiente quanto à sua estrutura e se as leis apresentam-se ainda propulsoras de um sistema de julgamentos burocrático, complexo e inevitavelmente demorado, as questões sociais que envolvem a falta de acesso à justiça são barreiras que não serão transpostas apenas com investimentos em termos estruturais.

O Judiciário e o próprio poder público têm recursos limitados. No Estado Democrático de Direito tão numerosas são as demandas sociais, que em dado momento será imperioso que os investimentos sejam direcionados a outras questões mais urgentes.

A população que não está apta a reconhecer que sofreu ou sofre pela violação de seus direitos, jamais levará sua contenda ao Poder Judiciário. Levará, no máximo à polícia, cuja prestação em nada se relaciona com aquela prestada pelo juiz. Ou, o que é pior, se conformará com os prejuízos sofridos, quedar-se-á silente por não saber exatamente como acionar os meios de defesa ou, ainda, procurará resolver a questão através de meios legalmente não reconhecidos e que podem levar a situações extremas.

A existência de uma “ordem jurídica paralela”, objeto de estudos de importantes pesquisadores como Boaventura de Sousa Santos e Antonio Carlos Wolkmer demonstra que quando o Estado apresenta-se ineficiente na consecução dos direitos fundamentais e, sobretudo, no que tange ao acesso à justiça, a população buscará seus próprios meios de solucionar seus litígios.

O desconhecimento das leis e a ausência de identificação como destinatário dos direitos fundamentais levará o homem a agir por si próprio e nem sempre, desta forma, a solução aplicada ao caso em concreto respeitará a ordem jurídica vigente. O retorno à lei do mais forte ignora o fato de que a dignidade da pessoa humana é direito de todos e que as soluções devem ponderar as diferenças individuais.

Ao menos em tese, só o Estado estaria apto a proferir julgamentos em caso de conflitos de interesse. Nisso consiste a inafastabilidade da jurisdição constitucional. Cabe ao Estado o dever de dirimir os litígios de forma célere, eficaz e justa, o que implica em dizer que o julgamento deve estar comprometido com a justiça social, com as peculiaridades do caso e com o contexto vivenciado pelos litigantes.

A população brasileira, a despeito dos números que indicam uma crescente procura ao Judiciário, ainda não crê na sua eficiência. Ainda desconhece qual o seu papel. E, o que é mais grave, em muitos casos, ainda não se sente destinatária de seus serviços.

Mais do que isso. O povo não conhece o direito, não sabe o que esperar da sentença e teme ser prejudicado pelo processo, e não beneficiado por um julgamento justo.

Não há como se pensar em uma concretização do acesso a justiça quando há tantas pessoas sentindo-se desamparadas da prestação jurisdicional mesmo quando há, no papel, mecanismos formais de consecução do acesso voltados a toda sorte de indivíduos, inclusive, para aqueles que não podem pagar pelos serviços advocatícios ou pelas custas processuais.

A alusão que se faz aos mecanismos alternativos de pacificação social, propostos no presente trabalho, visa, portanto, a resolver, ou ao menos minimizar duas questões importantes.

A primeira está voltada ao fato de que por maiores que sejam os investimentos realizados à estruturação e aparelhamento do Poder Judiciário, é inegável que há um limite de recursos postos a sua disposição. Nesse caso, os mecanismos alternativos de pacificação social postos à disposição da população tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem (ou outros que possam a vir ser reconhecidos) acabam por gerar resoluções mais rápidas e eficazes para os conflitos de interesse auxiliando na diminuição das demandas postas a apreciação judicial.

Ora, se todas as questões que pudessem ser resolvidas extrajudicialmente, através, sobretudo da conciliação, fossem retiradas do Poder Judiciário, não há dúvidas de que haveria um “desafogamento” considerável do mesmo, sobretudo, na Justiça Estadual.

Em segundo lugar, os meios de pacificação social, apresentam como imperativo que as partes conheçam a lei, pois em todos os mecanismos alternativos atualmente existentes cabem as partes a participação no processo decisório, ou ao menos, na escolha do litigante. Isso faz com que as decisões levem em consideração aspectos pessoais pertinentes aos litigantes, incluindo os limites de possibilidade de cumprimento das obrigações que forem atribuídas pelo julgador (ou por elas mesmas no caso da conciliação).

As vantagens aqui apresentadas não esgotam outras que mencionamos ao longo do trabalho, mas servem para reforçar a idéia de que não há como, na ordem jurídica vigente, ignorar esses mecanismos como potenciais auxiliares no processo de concretização do acesso à justiça.

O que desejamos demonstrar nesse trabalho é que a inafastabilidade da jurisdição deve ser interpretada, dentro da ordem constitucional vigente como um dever do Estado de julgar os conflitos e, dentro desse imperativo, criar mecanismos para que todos os que dela necessitem possuam um meio de conseguir ser beneficiados pela prestação jurisdicional.

Mas, diante das próprias limitações do Estado, sobretudo de ordem orçamentária, é preciso se utilizar dos mecanismos alternativos de pacificação social, legitimando soluções que partam dos próprios litigantes, e conferindo assim, não só uma maior celeridade nos meios formais de julgamento, mas também um incremento na relação dos cidadãos com as leis e com os direitos dos quais são destinatários.

Imperioso se faz, todavia, que o Estado promova o acesso da população ao conhecimento jurídico. Que torne a lei, conhecida do povo, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais, para que a participação popular que caracteriza o Estado Democrático de Direito, saia do

plano eminentemente formal para encontrar a sua concretização no plano real com litigantes bem informados e conscientes do que pretendem buscar, seja através do Poder Judiciário, dos árbitros, dos mediadores, ou de outros modos eficazes de alcançar a justiça.

Os meios alternativos de pacificação social podem ser considerados importantes mecanismos de democratização da justiça pelo seu potencial de conferirem à população a capacidade de encontrarem soluções eficazes aos seus conflitos de interesse, sem ignorar a existência de um ordenamento jurídico que privilegia a dignidade da pessoa humana acima de qualquer outro direito fundamental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Virgílio Afonso da Silva. (trad.). 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.
2. AZAMBUJA, Carmen Lúcia Dias. Judiciário: Qualidade Total. Canoas: Editora Ulbra, 1999.
3. BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo. Abordagem histórica e jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros. Revista Prática Jurídica. Ano X. nº 108. Março/2011.
4. BOBBIO, N. A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 79-80.
5. _____. Liberalismo e Democracia. Marco Aurélio Nogueira (trad). 6ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1994.
6. _____. O Futuro da Democracia. Marco Aurélio Nogueira (trad). 6ª edição. Rio de Janeiro: Paz na Terra, 1986.
7. BONAVIDES, Paulo. O Princípio da Igualdade como fator de limitação à atuação estatal. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, nº. 16, jun. 1980.
8. _____. Do estado liberal ao estado social. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
9. _____. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.
10. BORON, Atílio A. Os “novos Leviatãs” e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. In: SADER, Emili; GENTILI, Pablo (orgs). Pós Neoliberalismo II: que Estado para que democracia? 4ª edição. Petrópolis: Vozes, 2004.
11. BOTELHO, Paulo. O Analfabetismo Funcional. Disponível em: <http://www.guiarh.com.br/z3.htm>. Acesso em 01/07/2011.
12. CAMBI, Accácio. Conciliação. Meta de nivelamento n. 2 do Conselho Nacional de Justiça. Semana Nacional de Conciliação. Medidas que visam garantir a celeridade na tramitação dos processos. Disponível em: www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/403798/?noticia. Acesso em 4 de fevereiro de 2011.
13. _____. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
14. _____. FARINELLI, Alisson. Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Abril de 2011.
15. CANOTILHO, José J. G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2010.

16. _____ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008.
17. CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Ellen Gracie Northflee (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.
18. CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7710>>. Acesso em: 18 fev. 2011
19. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à Lei n/ 9.307/96: Malheiros Editores, 1998.
20. CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O Longo Caminho. 8ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
21. _____ Fundamentos da Política e da Sociedade Brasileira. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio O. Sistema Político Brasileiro – Uma Introdução. 2ª edição. São Paulo: USP/Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
22. CASABONA, Macial Barreto. Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Revista da AASP nº 62, 2001.
23. CESAR, Alexandre. Acesso á Justiça e Cidadania. Cuiabá: Editora UFMT, 2002.
24. CÉZAR, Aloísio Toledo. Por uma justiça saneada e rápida. Revista Prática Jurídica. Ano IX. Nº 94. Janeiro de 2010.
25. COMPARATO, Fábio K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos – 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.
26. COSTA, Judith Martins, O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, n. 139, jul/set. 1998.
27. COSTA, Maria Isabel Pereira. Constitucionalismo ou Neoliberalismo? O Que Interessa a Quem? Porto Alegre: Síntese, 1999.
28. DAHL, Robert A. Poliarquia: Participação e Oposição / Robert A. Dahl; prefácio Fernando Limongi; tradução Celso Mauro Paciornik. - I. ed. 1. reimpr. - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo 2005. - (Clássicos; 9).
29. DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. A Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
30. DIAS, Márcia Ribeiro. Democracia e Novas Formas de Participação Política. Civitas – Revista de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul, volume 4, número 2, julho – dezembro, 2004. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/11/1621>. Acesso em 01/05/2011.
31. DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Rev. Tribunais, 1987.
32. DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito, 7ª. edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

33. DUPAS, Gilberto. Economia global e exclusão: pobreza, desemprego, estado e o futuro do capitalismo. 3ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
34. EHRLICH, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.
35. FACHIN, Melina Firardi. Direitos Humanos e Fundamentais: do discurso teórico, à prática efetiva: um olhar por meio da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.
36. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.
37. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem, jurisdição e execução. São Paulo: RT, 1999.
38. _____ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 2ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
39. GALUPPO, Marcelo C. Igualdade e diferença: estado democrático de direito e pensamento a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
40. GOMES, Alexandre Travessoni. O Fundamento de Validade do Direito. Kant e Kelsen. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 66 e 84.
41. GRECCO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1.
42. GRINOVER, Ada Pellegrini. A Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e Uma Nova Modalidade de Autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 22/04/2011.
43. GUIMARÃES, Mário. O juiz e a função jurisdicional. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
44. HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia – entre facticidade e validade. Volume I. Flávio Beno Siebeneichler (trad). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
45. HELLER, Agnes. Além da Justiça. Savannah Hartmann (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.
46. HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Gilmar Ferreira Mendes (trad.). Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.
47. HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder no estado eclesiástico e civil. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.
48. HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 21 edição. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos, 1999.

49. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, n. 18, 1996. Disponível em <http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/201.pdf>. Acesso em 21 de jun. 2011.
50. Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ª edição. Editora Martins Fontes. São Paulo, Martins Fontes, 2009.
51. KOWARICK, L. A espoliação urbana, RJ, Paz e Terra, 1993.
52. LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 6ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
53. LASSALE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
54. LEDUR, José Felipe. O contributo dos direitos fundamentais de participação para a efetividade dos direitos sociais. Tese (Doutorado). Curitiba. Universidade Federal do Paraná, 2002.
55. LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porto Alegre: Fabris, 2003.
56. MARASCA, Elisângela Nedel. Meios Alternativos de Solução de Conflitos como Forma de Acesso à Justiça e Efetivação da Cidadania. Revista Direito em Debate. Ano XV n. 27/28, jan. jun.-jul/dez 2007. Disponível em <http://www1.unijui.edu.br/revista-direito-em-debate-edicoes-antiores>. Acesso em: 23 de maio de 2011.
57. MARINONI, Luiz Guilherme. O Acesso à Justiça e os Institutos Fundamentais do Direito Processual. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 1992.
58. _____. O Custo e o Tempo do Processo Civil Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, v. 37, 2002.
59. _____. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda. 5ª ed., rev., atual. e ampl. da obra Tutela antecipatória, Julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
60. MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Volume 1. Campinas: Millennium, 2000.
61. MARTINS, Ives G. A era das contradições. Desafios para o novo milênio. São Paulo: Futura, 2000.
62. MARX, K. O Capital. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977.
63. MEDINA, José Miguel; Wambier, Luiz Rodrigues; Wambier, Teresa Arruda Alvim. A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. Revista Jurídica, v. 57, n.379, maio 2009.
64. MELLO, Celso A.B.de. O Conteúdo do Princípio Jurídico da Igualdade. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

65. MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o Individualismo Liberal. In Weffort Francisco C. (org.) Os Clássicos da Política. 13º edição. São Paulo: Ática, 2006.
66. MENDES, Gilmar. 20 anos CF: estabilidade democrática é maior qualidade da Carta de 1988. Notícias do Supremo Tribunal Federal. Veiculada em 04 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=9713>. Acessado em: 15 março de 2011.
67. MIAILLE, Michel. Introdução Crítica ao Direito. Lisboa: Estampa, 1994.
68. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 4º edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001.
69. MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: Atlas, 2002.
70. NALINI, José Renato. A Rebelião da Toga. Campinas: Millennium, 2006.
71. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 24º edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
72. NASCIMENTO, MILTON M. Rousseu: da servidão à liberdade. In Weffort Francisco C. (org.) Os Clássicos da Política. 13º edição. São Paulo: Ática, 2006.
73. NASCIMENTO, Walter. V. Lições de História do Direito. 8º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
74. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Preclusão, Venire contra factum proprium e duração razoável do processo. Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – Homenagem ao Professor Pedro Soares Sampaio. n º 20, Salvador, 2010.
75. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Teoria Jurídica e Novos Direitos. São Paulo: Lúmen Júris, 2000.
76. OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, n.16, ano 12. Rio de Janeiro, 2000.
77. OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos Fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.
78. PAULA, Jônatas M. A Jurisdição como Elemento de Inclusão Social – revitalizando as regras do jogo democrático. 1º edição. São Paulo: Manole, 2002.
79. PIMENTA – BUENO, Mariza do Nascimento Silva. Considerações acerca das condições do acesso efetivo à Justiça: obstáculos a serem transpostos e propostas tentativas para o seu enfrentamento, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. In: Direitos Humanos e Poder Judiciário no Brasil: Federalização, Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais. José Ricardo Cunha (org.). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2009.

80. PINTO, Paulo M. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Coimbra: Editora Coimbra, 1999.
81. PINTO, Robson Flores. Hipossuficientes. Assistência Jurídica na Constituição. São Paulo: LRT, 1997.
82. PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato S. A Força Normativa dos Princípios Constitucionais: A Dignidade da Pessoa Humana, in Temas de Direitos Humanos. São Paulo, Max Limonad.
83. _____. A Constituição Federal Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. In BOUCALT, Carlos Eduardo de Abreu e ARAUJO, Nádia. (org.) Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999,
84. RAMOS, Elival da S. O Direito à Igualdade Formal e Real in A Ação Popular como instrumento de participação política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
85. REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27^o edição adaptada ao Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.
86. _____. Jornal O Estado de São Paulo, 5 out, 1996.
87. RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In Weffort Francisco C. (org.) Os Clássicos da Política. 13^o edição. São Paulo: Ática, 2006.
88. RODRIGUES, Rute Imanishi. Moradia Precária e Violência na Cidade de São Paulo. Rio de Janeiro: 2006. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td/2006/td_1187.pdf. Acesso em 13 de junho de 2011.
89. ROUSSEAU. Do Contrato Social. 2^a ed. Abril Cultural, Coleção Os Pensadores, 1978.
90. SADEK, Maria Tereza A. Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça. In: Reforma do Judiciário. Pierpaolo Bottini (coord.) São Paulo: Saraiva, 2005.
91. _____. Uma Introdução ao Estudo da Justiça. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Ciências Sociais, 2010. Disponível em: www.bvce.org Acesso em: 25 de junho de 2011.
92. _____. Relatório Justiça em Números: Novos Ângulos. Estudos da Associação de Magistrados Brasileiros, 2009. Disponível em: http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/AMB_Sadek_Justica_em_numeros_novos_angulos.pdf. Acesso em 25 de maio de 2011.
93. SANTOS, Boaventura de S. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais, v. 21.
94. _____. Nota sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA, José Gerardo (Org.). Introdução crítica ao direito. 4^aed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.
95. _____. Pela Mão de Alice: o social e o político na pós modernidade. 10^o edição. São Paulo: Cortez, 2005.

96. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
97. _____ A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
98. _____ A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
99. SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Éticos Jurídicos. In Leituras Complementares de Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Marcelo Novelino (org.). 4ª edição. Salvador: Jus Podvim, 2010.
100. SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
101. SINHORETTO, Jacqueline. Linchamentos e Resolução de Litígios – estudos de casos nas periferias de São Paulo. XXII Encontro anual da Anpocs - 1998. Disponível em: <http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/violencia%20y%20linchamientos%20en%20brasil.pdf>. Acesso em: 24 de abril de 2011.
102. SOARES, Mário Lúcio Quintão. Direitos fundamentais e direito comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
103. SOARES, Ricardo Maurício Freire. A Releitura da Teoria Jusfundamental no Direito Constitucional Brasileiro. In Leituras Complementares de Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Marcelo Novelino (org.). 4ª edição. Salvador: Jus Podvim, 2010.
104. SOUZA, Inês Cabral Ururahy de. Cidadania e direitos humanos no estado social e no constitucionalismo democrático. In Pensar, Revista de Ciências Jurídicas. Volume 15, n. 2 (jul./dez.2010). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2010.
105. STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova visão crítica e do direito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
106. TEIXEIRA FILHO, Manoel Ferreira. Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário (com ênfase à Justiça do Trabalho), São Paulo: LTr, 2005.
107. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reforma do judiciário: reflexões e prioridades. Consulex: Revista Jurídica, v.5, n.112, p.37-39, set. 2001.
108. THEODORO Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
109. TOQUEVILLE, Aléxis de. A Democracia na América. Eduardo Brandão (trad.) São Paulo: Martins Fontes, 1998.

110. TRINDADE, José D. de L. Anotação Social sobre a História dos Direitos Humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.
111. WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
112. WALD, ARNOLDO. Revista de Mediação e Arbitragem. São Paulo: RT, ano 02, n. 05, 2005,
113. WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.
114. _____; Leite, José Rubens Morato. Os Novos Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.